Das Pächterpfandrecht des § 590 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Georg-August-Universität
zu Göttingen

vorgelegt von
Johannes Dahm
Referendar

Druck: Val. Höfling, München

Gutachter: Geheimer Justizrat Prof. Dr. jur. et phil.
Paul Oertmann.
Tag der mündlichen Prüfung: 8. November 1926.

Dem Gedenken meiner Eltern

Paul Dahm

und Paula Dahm

geb. Niefeling

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548122_0143

Literatur.

v. Amira, Grundriß des germanischen Rechts. 2. Aufl.

Arndt, Pandekten.

Aravantinos, Die Anfechtbarkeit der Besitzübertragung, in Jherings J. 48, S. 101.

Bartels, Ausführungen zur Besitzlehre des BGB., in Gruch. 42.

Bein, Dissertation Erlangen 1908: Die Stellung des Pfändungspfandgläubigers bei Vornahme der Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörende Sache.

Beseler, System des gemeinen deutschen Rechts.

Biermann, Kommentar.

Block, Über die Rechtsstellung des Pächters und des Verpächters in Beziehung auf Inventar eines Grundstücks.

Blomeyer, Pachtrecht und Pachtvertrag. 1873.

Brinz, Pandekten.

Bunsen, Arch. Bürg.-R. 29.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts.

Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechts.

„ Pandekten.

„ Das Pfandrecht. 1860.

„ Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Danz, Rechtsprechung nach der Volksanschauung und dem Gesetz, in Jherings J. 54.

Demelius, Pfandrecht.

Dittmar-Fuld, Der landwirtschaftliche Pachtvertrag. 1900.

Eccius, in Gruch. Beitr. 50, 500.

Eck, Leonhard, Vorträge über das BGB.

Ehrenberg, Handbuch des ges. Handelsrechts.

Emerich, Pfandrechtskonkurrenzen.

Engelschall, Gesetzliche Pfandrechte. 1922.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Exner, Krit. Viertelj.

Fischer, in DJZ. 1898, S. 368. Ist nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzes die Verfolgung des Rechts auch gegen den mittelbaren Besitzer zulässig?

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 1896.

Fuchs, Das gesetzliche Pfandrecht an bedingt übereigneten Sachen, im Arch. Bürg.-R. 34.

Gaupp-Stein, Kommentar zur ZPO.

Geub, DJZ. 1900. Ergreift das Pfandrecht des Vermieters auch eingebrachte Sachen des Mieters?

v. Gierke, Fahrnisbesitz, in Fischers Abh. Bd. I.

Glück, Erläuterung der Pandekten.

Goldmann-Lilienthal, Kommentar zum BGB.

Grimm, Weistümer.

Gierke, Deutsches Privatrecht.
Huschke, in der ZZP. 20.
Jaeger, Kommentar zur KO.
Kaufmann, in Gruch. Beitr. Bd. 53.
Kluger, Die Obligation als Voraussetzung des Pfandrechts nach gemeinem Recht und dem Recht des BGB. (1905).
Koch, Preuß. Privatrecht.
Kocheim, Die Behandlung des Inventars bei der Pacht eines Grundstücks. 1913.
Kohler, Die Lehre von den Pertinenzen, in Jherings J. 26.
„ Enzyklopädie.
Kuhlenbeck, Kommentar zum BGB.
Labes, in DJZ. Ergreift das Pfandrecht des Vermieters auch eingebrachte Sachen Dritter? (1900).
Lewin, Muß der Gläubiger, der in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache gutgläubig vollstreckt hat, den Erlös herausgeben?
Lindemann-Soergel, Kommentar zum BGB.
Makower, Lehrbuch des Handelsrechts.
Manigk, Willenserklärung und Rechtsgeschäft.
Mannhardt, im Recht 1900.
Meisner, Vollständige Darstellung der Lehre vom stillschweigenden Pfandrecht.
Meyer, Herbert, Entwertung und Eigentum.
„ „ Besitz, in Hoops Reallexikon.
Mittelstein, Mietrecht des BGB.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
Mühlenbruch, Pandekten.
Müller, Pfändungspfandrecht.
Neumann, Handausgabe des BGB. 1904.
Niedner, Bedingte Eigentumsübertragung und Vermieterpfandrecht. DJZ. 1907.
Niendorff, Mietrecht nach dem BGB. 10. Aufl.
Oertmann, Die fiducia. 1890.
„ Kommentar zum BGB.
„ Rechtsgutachten über die landwirtschaftliche Inventarfrage. Berlin.
„ im Arch. Ziv.-Pr. Bd. 96.
„ Zwangsvollstreckung bei Hellwig: System des deutschen Zivilprozeßrechts. 1919.
Planck, Kommentar.
Protokolle für die II. Lesung des Entwurfs der Kommission.
Puchta, Pandekten.
Rabel, Verfügungsbeschränkung.
Regelsberger, Altersvorzug.

Reichmayr, Zahlung aus fremden Mitteln. 1910.
Reichsgerichtsrätekommentar.
Rintelen, Das Inventar des Pachtguts. 1909.
Scheurl, Krit. Viertelj. 2,499.
Scherer, DJZ. Ergreift das Mietpfandrecht die eingebrachten Sachen Dritter (1900).
Schloßmann, Latente Verweisung auf partikuläres Gewohnheitsrecht im BGB.?
Scholz, Über die Rechte des Pächters an den geschätzten Inventarien. Zeitschr. f. deutsches R. und deutsche Rechtsw. Bd. 3, S. 149 ff.
Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, Verpächters und Gastwirts, in Fischers Abhandl. Bd. V.
Sintenis, Zivilrecht.
Schumacher, Landwirtschaftliches Pachtrecht.
Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte.
Simeon, Recht und Rechtsgang.
Sliwinski, Das Inventar.
Smoira, Haftung des redlichen Gläubigers. Diss. Königsberg 1910.
Sohm, Institutionen.
„ Zwangsvollstreckung in fremde Sachen.
Sokolowski, Philosophie im Privatrecht.
Staub, Kommentar zum HGB.
Staudinger, Kommentar zum BGB.
v. Tuhr, Der allgemeine Teil des BGB.
Vangerow, Pandekten.
Waechter, Pandekten.
Warneyer, Kommentar.
Wendt, Der mittelbare Besitz des BGB., im Arch. Ziv.-Pr. 87,47.
Westhoff, Pfandverkauf.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts.
Wolff, Sachenrecht.
„ in der Festg. f. Hübler.
Archiv für die zivilistische Praxis.
Archiv für bürgerliches Recht.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Deutsche Juristenzeitung.
Juristische Wochenschrift.
Fischers Abhandlungen.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß.
Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft.
Kritische Vierteljahrsschrift.

Inhaltsangabe.

		Seite
§ 1.	Geschichtlicher Rückblick auf das Pfandrecht des römischen Rechts in seiner Entwicklung zum gesetzlichen hin	9
§ 2.	Vorläufer des § 590 in früheren Gesetzen und Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen	11
§ 3.	Wie entstehen gesetzliche Pfandrechte?	12
§ 4.	Abgrenzung der Grundstücksmiete gegen die Grundstückspacht	15
§ 5.	Das Inventar	19
§ 6.	Entsteht das Pfandrecht auch an Inventarstücken, die dem Verpächter nicht gehören?	25
§ 7.	Genügt mittelbarer Besitz zur Entstehung des Pfandrechts oder ist der unmittelbare erforderlich? . .	28
§ 8.	Die durch das Pfandrecht zu versichernden Forderungen unter besonderer Berücksichtigung der künftigen	33
§ 9.	Die Lehre vom Pfandrecht für künftige Forderungen	37
§ 10.	Erlöschen des Pfandrechts	50
§ 11.	Ablösung des Pfandrechts durch Sicherheitsleistung.	53
§ 12.	Pfandrechtskonkurrenzen	56

§ 1. Geschichtlicher Rückblick auf das Pfandrecht des römischen Rechts in seiner Entwicklung zum gesetzlichen hin.

Im römischen Recht bildeten sich nacheinander drei Formen einer Realsicherung heraus. Zunächst bestand zur Zeit des ältesten römischen Rechts die fiducia, eine pfandrechtliche Sicherung, freilich nicht im heutigen Sinne. Streit herrscht wegen ihres Alters. Nach einer Ansicht kannte man sie bereits in der Frühzeit der Republik. Man sah die fiducia in zeitlicher Parallele mit der alten mancipatio (des wirklichen Kaufs). Andere halten sie erst für zulässig zur Zeit der neuen mancipatio (des Scheinkaufs). Mit ziemlicher Sicherheit läßt sie sich bis zur Zeit der XII tabularum zurückführen (450/51 v. Chr.). Sie wurde damals angewandt und war auch mit Rechtsschutz ausgestattet[1]. Der Schuldner übertrug bei der fiducia durch mancipatio oder in iure cessio dem Gläubiger eine Sache zu treuer Hand. Besitzübergabe war nicht unbedingt erforderlich, vielmehr war ein Weiterbesitz des Schuldners möglich[2]. Nach Schuldtilgung erwuchs dem Gläubiger die Pflicht der remancipatio, andernfalls hatte der Schuldner die persönliche actio fiduciae — infamierend — auf remancipatio. Da ein Verkaufsrecht vom obligatorischen Standpunkt aus für den Gläubiger nicht bestand, wurde die lex commissoria, eine Verabredung endgültigen Eigentumsverlustes, für den Fall der Nichttilgung der Schuld üblich. Sie kam meist vor, notwendig war sie indessen nicht[3]. Neben der fiducia, die den Pfandgläubiger stark begünstigte, da dem Schuldner nach Tilgung der Schuld kein dingliches gegen jeden Dritten wirkendes Rückforderungsrecht zur Seite stand, kam ein zweites Institut auf, das des pignus. Es bestand in einer Besitzübertragung seitens des verpfändenden Schuldners an den Gläubiger gegen Pflicht der Rückgabe nach Schuldtilgung. Der Schuldner blieb hier Eigentümer. Ursprünglich hatte der Gläubiger nicht einmal das Verkaufsrecht, doch half man ihm später mit einem pactum de vendendo, das erst besonders eingeräumt werden mußte, später als stillschweigend zugestanden galt[4]. Außerdem hatte der Gläubiger nur possessorischen Interdiktenschutz. Nach diesem Verkaufspfand ging die Entwicklung noch einen Schritt weiter zum reinen Vertragspfand.

Die hypotheca (ὑποθήκα), griechischen Ursprungs, war eine formlose Vereinbarung des Schuldners mit dem Gläubiger,

---

[1] Vgl. Oertmann, Fiducia S. 68.
[2] Vgl. Oertmann, a. a. O. S. 173. Sohm S. 384 Anm. 1.
[3] Vgl. Oertmann, a. a. O. S. 205. Sohm S. 456.
[4] Sohm S. 458; Rabel S. 88.

ohne Besitzeinräumung Sachen zur etwaigen Befriedigung zur Verfügung zu haben. Das Eigentum verblieb dem Schuldner. Eine solche Vereinbarung, im älteren römischen Recht noch nichtig, ließ der praetor zuerst zu für den Fall, daß der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks die Invekten und Illaten dem Verpächter verpfändete. Damit sich der Verpächter in den Besitz dieser Sachen setzen konnte, wurde ihm gegen den Pächter das interdictum Salvianum — ein interdictum adipiscendae possessionis —, später sogar gegen Dritte die actio Serviana gegeben. Sie wurde auf andere Vertragspfandrechte und das pignus ausgedehnt: inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt 1.5 § 1 D. XX. 1[5]. So war nun der Gläubiger genügend geschützt: einmal durch ein dingliches Recht, um sich in den Besitz zu setzen, zum anderen durch das Verkaufsrecht, ius distrahendi. Die Rechtsentwicklung war vom Mancipationspfand über das Besitzpfand zum bloßen Vertragspfand gegangen. Die erste Form kam im Justinianischen Recht nicht mehr vor.

Wie gelangte man nun zum gesetzlichen Pfandrecht? Es tauchte erst nach der Zeit der Republik auf[6]. Ableiten läßt es sich aus der Hypothek des Vermieters und Verpächters, des ersteren an den Illaten des Mieters, des letzteren an den fructus des Pächters. War zwischen den Parteien eine besondere Verhypothizierungsklausel nicht vereinbart, so wurde sie doch angenommen[7], es wurde fingiert, daß jeder Mieter seine in das Grundstück geschafften Sachen und jeder Landpächter die auf dem Grundstück gebauten Früchte dem Vermieter bzw. Verpächter durch Vertrag verpfändet hätte. Der Parteiwille war hier noch insofern bedeutsam, als eine Ablehnung des Pfandrechts von seiten des Mieters oder Pächters dieses nicht zur Entstehung gelangen ließ. In späterer Zeit ging man jedoch weiter. Man sah bei Eingehen gewisser Verträge ein Pfandrecht als kraft Gesetzes mit entstanden an, ohne auf den etwaigen entgegenstehenden Willen des Schuldners noch zu achten. Trotzdem also der Wille hier für belanglos gehalten wurde, sprach man doch noch von tacitae conventiones, hypotheca tacita. Die Titel der Pandekten, die von den Legalhypotheken handeln, sind überschrieben: in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur D. XX 2. Wenn man nun hier auch noch an den Vertrag an-

---

[5] Nach Siber S. 2 bedeutet dieser Satz Marcians eine Übertreibung, da das pignus vor der hypotheca regelrecht eine Funktion voraus hatte: die Möglichkeit der sofortigen Besitzergreifung. Die Hypothek berechtigt dagegen erst regelmäßig nach Fälligkeit der Pfandschuld zum Besitz.

[6] Dernburg, Pfandr. I S. 292.

[7] Meisner I S. 126.

knüpfte, so waren sich die römischen Juristen doch darüber vollkommen im klaren, daß dies nur eine Fiktion bedeutete[8]. Auf diesem Wege war man vom vertragsmäßigen zum gesetzlichen Pfande geschritten.

§ 2. Vorläufer des § 590 in früheren Gesetzen und Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen.

Weder das römische noch das gemeine Recht kennt einen Schutz des Pächters in bezug auf seine Forderungen gegen den Verpächter. Das ALR. für die preußischen Staaten war es, welches als erstes dem Pächter wegen der ihm gebührenden Vergütungen ein Zurückbehaltungsrecht zugestand (ALR. I, 21 § 395)[9]. Derartige Vergütungen waren solche, die der Pächter aus dem Pachtverhältnis zu fordern hatte (ALR. I, 21 § 396). Freilich mußte die Forderung, derentwegen das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt wurde, in kausalem Zusammenhange mit dem Pachtgeschäft selbst stehen (ALR. I, 20 § 539). Ferner mußte die Forderung zu dem Zeitpunkte fällig sein, an dem die Rückgabe der Sache erfolgen sollte und zuletzt so weit bescheinigt und erwiesen, als nach den Gesetzen zur Anlage eines Arrestes erforderlich war (ALR. I, 20 § 540—541).

Die preußische KO. vom 8. Mai 1855 gab dem Pächter das Separationsrecht, wie es die Teilnehmer an einer mit dem Gemeinschuldner bestehenden Gesellschaft hatten wegen ihrer aus diesem Verhältnis entspringenden Forderungen. Die Bestimmung lautete:

§ 36 II. Ebenso findet hinsichtlich der Ansprüche des Verpächters oder des Pächters wegen des dem letzteren übergebenen Inventars in gleichen zwischen ... zunächst abgesonderte Auseinandersetzung und Berechnung nach den darüber bestehenden Vorschriften statt.

Die preußische KO. behandelte hier den Verpächter und Pächter so, als ob zwischen ihnen bezüglich des Inventars eine Kommunion bestände[10]. Die alte Reichs-KO. von 1877 folgte auf diesem Wege nicht. Schon die Motive verwahren sich dagegen, der Auseinandersetzung den Charakter der Teilung einer gemeinsamen Sache beizulegen[11]. In § 41 Nr. 3 alte KO. war den Faustpfandgläubigern gleichgestellt der Pächter in Ansehung des in seinem Gewahrsam befindlichen Inventars wegen der Forderungen für dieses. Beispielsweise wäre also ein Absonderungsrecht gegeben für Forderungen

[8] Dernburg, Pfandr. I S. 293; Fuchs, Arch. Bürg.-R. Bd. 34 S. 382.
[9] Dernburg, Preuß. Privatr. II S. 466.
[10] Förster-Eccius II S. 227 Anm. 322.
[11] Mot. I S. 211.

auf Unterhaltung, Erneuerung und Verbesserung des Inventars. In der neuen KO. endlich lautet die Vorschrift:

„Den im § 48 bezeichneten Pfandgläubigern stehen gleich:

1. ...
2. diejenigen, welche an gewissen Gegenständen ein gesetzliches Pfandrecht haben."

Es konnte nicht genügen, daß dem Pächter nur innerhalb des Konkurses ein Schutz verliehen wurde. Die Weiterentwicklung des Pfandrechts mußte dem Pächter auch außerhalb des Konkurses gewisse Sicherheiten geben. Zu diesem Zweck schuf man das Pächterpfandrecht am Inventar. Bereits in Entwurf I findet sich hierüber eine Bestimmung. E. I, § 536. Der Pächter eines Grundstücks hat danach wegen seiner auf das Inventar sich beziehenden Forderungen an dem in seiner Inhabung befindlichen mitverpachteten Inventar ein gesetzliches Pfandrecht. Demgegenüber lief bei der Beratung ein Streichungsantrag ein mit der Begründung, daß einmal der Pächter durch den Besitz bereits genügend geschützt sei. Im Konkurse stünde ihm ferner die Bestimmung des § 41 Ziff. 3 (a. KO.) zur Seite. Deshalb sei § 536 überflüssig[12]. Die Kommission aber war und blieb anderer Ansicht. „Die Annahme, daß der Pächter wegen seiner Verwendungsansprüche durch § 41 Ziff. 3 genügend geschützt sei, treffe nicht zu." Die Vorschriften des § 42 Ziff. 3 seien durch die Mehrzahl der deutschen Ausführungsgesetze zur KO. für den Fall, daß ein Konkursverfahren nicht eröffnet sei, auf das Verhältnis der durch diese Vorschriften den Faustpfandgläubigern gleichgestellten Gläubiger zu anderen Gläubigern des Schuldners für anwendbar erklärt. Außerdem solle das gesetzliche Pfandrecht den Pächter davor schützen, infolge von Vindikationsansprüchen Dritter oder einer von Gläubigern des Verpächters erwirkten Pfändung in der Verfügung über das Inventar gehindert zu werden. Im E. II findet sich die Vorschrift in § 530. Das Wort Innehabung ist in Besitz geändert. Die Bundesratsvorlage gibt in § 593 fast den Wortlaut des heutigen § 590 BGB. wieder. Bevor zur Betrachtung der Erfordernisse für das Pfandrecht des § 590 übergeleitet wird, muß zunächst eingegangen werden auf die Frage der Entstehung gesetzlicher Pfandrechte im allgemeinen.

§ 3. Wie entstehen gesetzliche Pfandrechte?

Diese Frage muß deswegen erörtert werden, weil entsprechend der in § 1 dieser Arbeit gekennzeichneten Entwicklung des Pfandrechts heute noch in der Wissen-

[12] Prot. II S. 244/45.

schaft ein Streit herrscht über die Entstehung gesetzlicher Pfandrechte. Die Anschauung von der Vertragsnatur des gesetzlichen Pfandrechts, die sogar jetzt noch immer von einem Teile der Schriftsteller vertreten wird, baut sich einzig und allein auf den oben geschilderten Vorgang der Entwicklung gesetzlicher Pfandrechte im römischen Recht auf. So schreibt Meisner in seiner bereits zitierten Schrift wörtlich: „Das gesetzliche stillschweigende Pfandrecht ist dasjenige, welches aus einer Handlung entsteht, die vermöge einer gesetzlichen Verordnung als ein Zeichen der Verpfändung angesehen wird[13]." Hauptvertreter dieser Lehre ist Danz[14]. Für ihn unterliegt es keinem Zweifel, daß die Römer in dieser Handlung nur einen Vertrag, gerichtet auf wirkliche Verpfändung, sahen. Schon der äußere Umstand, daß in den Quellen der Ausdruck pignus legale oder hypotheca legalis nicht vorkommt, spricht nach Danz für diese Auffassung. Der § 559 BGB. — unter den Anmerkungen zu diesem Paragraphen wird die Streitfrage zumeist behandelt — enthält nach Danz nichts als eine Auslegungsregel[15], und im Abschluß eines Mietvertrages liegt inbegriffen, daß der Mieter dem Vermieter neben der Mietabsicht auch den Verpfändungswillen erklärt hat. Um auf das erste Argument, welches Danz bringt, einzugehen, so bedeutet der Ausdruck nur, daß diese Pfandrechte seinerzeit anerkannt wurden, indem man einen darauf gerichteten Parteiwillen präsumierte[16]. So beim Vermieter- und Verpächterpfandrecht (vgl. oben). Bei den anderen gesetzlichen Pfandrechten besagt dieser Ausdruck, daß das Gesetz den Parteiwillen ersetzt. Im BGB. sind weder in sprachlicher Hinsicht noch sonst irgend welche Andeutungen vorhanden, die uns zu dem Schlusse berechtigen könnten, daß das Gesetz im gesetzlichen Pfandrecht ein durch stillschweigenden Vertrag Entstandenes sieht. Der Ausdruck „gesetzlich" wird stets bei den Rechtswirkungen gebraucht, die nicht auf den Willenserklärungen dessen beruhen, den es angeht[17].

Rechtfertigen die Voraussetzungen, die zur Entstehung eines gesetzlichen Pfandrechts gegeben sein müssen, die Anschauung von der Vertragsnatur dieser Pfandrechte? Notwendig sind meistens zwei Erfordernisse: einmal Besitzerlangung, z. B. beim Pächter in § 590 und beim Unternehmer eines Werkvertrages im § 647 oder statt dessen Sacheinbringung, z. B. beim Pfandrecht des Vermieters, Verpächters und Gastwirts. Weder Besitzerlangung noch Einbringung sind Rechts-

[13] Meisner I S. 29.
[14] Bei Jhering 53 S. 12—14, S. 17 Anm. 1.
[15] Danz, a. a. O. S. 16.
[16] Fuchs S. 382. Windscheid § 231 Anm. 1; Glück 18 S. 396/97.
[17] Vgl. Kipp bei Windscheid I S. 297. Sintenis, I Buch III Kap. VI S. 638.

geschäfte. Besitzerlangung ist vielmehr eine rein tatsächliche Handlung. Auch die Einbringung ist lediglich eine Willenshandlung von rechtlicher Bedeutung, niemals ein Rechtsgeschäft, also auch keine stillschweigende Verpfändung[18]. Zum anderen ist erforderlich zur Entstehung gesetzlicher Pfandrechte der Abschluß eines Vertrages, innerhalb dessen sie zur Entstehung gelangen können. Gerade im Abschluß eines solchen Vertrages soll ja nach der Danzschen Theorie die stillschweigende Verpfändung verankert liegen. Es fehlt uns gegenüber diesen Argumenten nicht an wohlbegründeten Einwendungen. Schon Glück (a. a. O.) hat klargestellt, entsprechend der oben gekennzeichneten Entwicklung der gesetzlichen Pfandrechte, daß der wirkliche Wille des Schuldners unbeachtlich ist. Selbst die entgegenstehende Erklärung des Mieters, seine Sachen nicht verpfänden zu wollen, kann die Entstehung eines gesetzlichen Pfandrechtes nicht verhindern[19]. So auch schon für das gemeine Recht Sintenis[20]. Es bleibt also festzuhalten, daß als Entstehungsgrund des gesetzlichen Pfandrechts einzig und allein das Gesetz unter der Voraussetzung des Vorhandenseins der oben angeführten Erfordernisse in Frage kommt. Ganz ausführlich wird hierzu auch Stellung genommen von Manigk[21]. Die Figur des pignus tacitum hält er zur Erklärung des gesetzlichen Pfandrechts für überflüssig. Dieses tritt vielmehr ein als Rechtswirkung eines im Gesetz näher fixierten Tatbestandes, bei welchem der Parteiwille gar keine Rolle mehr spielt. Die gesetzlichen Pfandrechte verfolgen den Zweck, das gefährdete Interesse einer Vertragspartei zu schützen und tun dieses durch einfaches Rechtsgebot[22]. Die herrschende Lehre ist denn auch diese zuletzt geschilderte. Ihr wird in vollem Umfange beizupflichten sein. Heute brauchen wir zur Erklärung des gesetzlichen Pfandrechts nicht den Konsens der Parteien mehr; wir tun im Gegenteil gut, alle aus dieser früheren Vorstellung des pignus quod tacite contrahitur resultierenden Folgerungen auszuschalten. So insbesondere der Standpunkt Oertmanns. Ihm stimmt fast die gesamte Literatur zu[23]*.

[18] Oertmann, ad § 559; Siber S. 33; Fuchs S. 383; Prot. II S. 204.
[19] Mot. II S. 404.
[20] Sintenis, Zivilr. I Buch III Kap. VI § 42 b S. 638.
[21] Manigk S. 229/30.
[22] Ders. S. 226.
[23] Oertmann ad § 559; Dernburg II § 229, II. Niendorff S. 388; Mittelstein S. 475; Planck ad § 559; Gierke, Privatr. III § 197 Anm. 20; Crome II, 2 § 244 Anm. 1; DJZ. 1907 S. 570 (Niedner); Staudinger ad § 559, 2; Block S. 22.

* Im ALR. sah man gleichfalls das Pfandrecht des Vermieters als bei Abschluß des Mietvertrages stillschweigend vereinbart an. Es wurde mit Einbringen der Sachen ins Mietgrundstück wirksam (vgl. ALR. I, 21 § 395). Ferner RG. 33, 224.

§ 4. Abgrenzung der Grundstücksmiete gegen die Grundstückspacht.

Das erste Erfordernis für die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts des Pächters ist, daß es sich um Grundstückspacht, nicht etwa um Miete handelt. Die Grundstückspacht ist ein Vertrag, in welchem dem einen Teile ein obligatorischer Anspruch auf die Nutzungen: soll heißen auf Gebrauch und Fruchtgenuß eines Grundstücks für eine bestimmte Zeit gewährt wird. Dagegen ist anderseits der Gegenkontrahent zur Zahlung einer Geldsumme verpflichtet. Ähnliche Grunderfordernisse kennzeichnen den Mietvertrag, der dem Pachtvertrage nahe verwandt ist. Im römischen Recht war bekanntermaßen diese Verwandtschaft eine so enge, daß man geradezu von einem einheitlichen Rechtsinstitut sprechen kann, locatio conductio rei. So gering war im römischen Recht der Unterschied (D. XIX, 2). Im Gegensatze hierzu steht das deutsche Recht[24]. Es trennt genau zwischen Miete und Pacht. Das BGB. folgt letzterem; doch läßt es die Verwandtschaft beider Rechtsinstitute einmal daraus erkennen, daß es sie unter einem Titel zusammengefaßt behandelt, zum anderen daraus, daß es die Vorschriften des einen auf das andere ergänzend anwenden läßt. Letzteres ist ja gerade bei dem vorliegenden § 590 der Fall. Gemäß § 590 Abs. 2 findet die Vorschrift des § 562 über die Möglichkeit der Abwendung des Pfandrechts beim Pächterpfandrecht analoge Anwendung.

Es ist in vielen Fällen nicht leicht, die Miete gegenüber der Pacht abzugrenzen. Eben aus obigen Gründen. Um das zu erleichtern, enthielt unter den früheren Rechten beispielsweise das ALR. I, 21 § 261 eine Vermutung dahingehend, daß bei Landgütern die Parteiabsicht auf Pacht, bei städtischen Grundstücken indes auf Miete gehen sollte. Das BGB. ist auf diesem Wege nicht gefolgt. Da nun dem Mieter eines Grundstücks kein Pfandrecht zusteht, dem Pächter hingegen doch, wenn auch nicht generell, so doch hinsichtlich solcher zu sichernder Forderungen, die sich auf das mitgepachtete Inventar beziehen, so muß hier eine kurze Abgrenzung beider Rechtsinstitute versucht werden, unter vornehmlicher Würdigung der Grundstückspacht bzw. Grundstücksmiete. Festzustellen ist zunächst das eine, daß bei Miete und Pacht die Unterscheidung zwischen Mobilien und Immobilien kein Kriterium bildet. Gegenstand der Pacht können nämlich sehr wohl auch bewegliche Sachen, z. B. Vieh sein. Immerhin liegt der Unterschied bei den pacht- bzw. mietfähigen Objekten. Pachtfähig sind auch unkörperliche Gegenstände, z. B.

[24] Gierke, a. a. O. S. 509.

Rechte, Miete dagegen kann nur bei körperlichen Gegenständen vorkommen. Diesen Standpunkt vertreten schon die Motive[25]. Freilich ist für uns, da es sich beim Pächterpfandrecht um Grundstückspacht handelt, dieser Unterschied bedeutungslos. Das hier besonders interessierende Kriterium liegt im Vertragszweck. Die Miete gewährt nur den Gebrauch (uti), die Pacht auch den Fruchtgenuß neben dem Gebrauch (uti frui). Unter Früchten sind nicht nur die naturalen, sondern auch die zivilen zu verstehen. Nun darf aber keineswegs unterstellt werden, als ob jedesmal da, wo eine fruchtbringende Sache Gegenstand des Vertrages ist, Pacht vorliegt und sonst Miete. Sehr wohl kann auch eine solche Sache Gegenstand der Miete sein, z. B. wenn ein Wald als Erholungsstätte Gegenstand des Vertrages ist, die forstlichen Nutzungen hingegen nicht mitgewährt werden. (Staudinger ad § 535 I B a.) Gänzlich unmaßgeblich ist auch, wie die Parteien den Vertrag zu nennen belieben. Der Sprachgebrauch spielt keine Rolle[26]. Entscheidend ist vielmehr der Umfang der eingeräumten Befugnisse und der von beiden Parteien gewollte Vertragszweck. Am wichtigsten bleibt bei der Pacht die Fruchtziehungsbefugnis. Folglich müssen die verpachteten Sachen fruchtbringend, d. h. fähig sein, fruchtbringend zu wirken[27]. Bei einer Kategorie von Grundstücken tritt diese Eigenschaft ja stets ganz offensichtlich zutage. Die Grundstücke der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse sind von Natur fruchtbringende. Landwirtschaftliche Grundstücke sind solche, die zum Ackerbau verwandt werden oder die, deren Produkte der Viehwirtschaft dienen. Ferner die des Obst- und Baumbaues. Ob die Grundstücke auf dem Lande oder in der Stadt liegen, ist unerheblich. Der Fruchtgenuß lediglich muß aus dem landwirtschaftlichen Betriebe zu ziehen sein[28]. Auch eine zweite Art von Grundstücken ist leicht hier einzureihen. Die Überlassung der Ausbeutung von Bergwerken gegen Entgelt wird schon im preußischen Berggesetz als Verpachtung bezeichnet[29]. Des ferneren gehören zu den Grundstücken der Urproduktion Steinbrüche[30], Kiesgruben[31] und Tonlager*. Früchte sind hier überall die Naturerzeugnisse,

[25] Mot. II S. 369.
[26] Warneyer ad § 535 II; Seufferts A. 63 Nr. 87.
[27] Planck ad § 581 Nr. 2; Dernburg § 215 II (Schuldrecht); Fuld. S. 16.
[28] Vgl. Block S. 2; Rintelen S. 3.
[29] Preuß. Gerg.-G. § 114.
[30] RG. 6, 4.
[31] JW. 1892 S. 533; ebendort 1903 S. 131.

* Früher sah man die Ausbeutung, die eine Minderung der Substanz mit sich bringt, als der Pacht widersprechend und somit als Kauf an, z. B. zur Zeit des ALR. (Vgl. JW. 1899 S. 402; 1901 S. 266; 1902 S. 554.) Der Standpunkt ist zufolge diesen Zitaten in späterer Zeit allgemein aufgegeben worden.

die aus dem Grundstück gewonnen werden. Auch hier liegt es auf der Hand, daß derartige Grundstücke Gegenstand der Pacht sein können.

Übrig bleibt eine dritte Art von Grundstücken, die nicht zur Urproduktion in diesen beiden Formen gehört. Solche sind beispielsweise Fabriken, Theater, Wirtschaften, Geschäftshäuser, Gasthäuser, Apotheken, Mühlen mit Inventar usw. Hier kann im gleichen Sinne wie oben von einer Fruchtziehungsmöglichkeit nicht die Rede sein; denn es ist unmöglich, daß die Früchte unmittelbar gezogen werden. Die hier in Frage stehenden Grundstücke sind wohl stets solche, auf welchen sich Gebäude befinden. Daher liegt es nahe, sie unter dem Sammelnamen „Gebäudegrundstücke" zu kennzeichnen[32]. Ob nun diese Gebäudegrundstücke verpachtet werden können, oder ob sie vielmehr Gegenstand der Miete sein können, ist keineswegs glatt zu beantworten. Sie können Gegenstand eines Pachtvertrages sein unter gewissen Voraussetzungen. Zunächst muß das Gebäudegrundstück irgendeinem Erwerbsgeschäftsbetriebe dienen. Dies allein reicht freilich nicht aus, um Pacht zu verteidigen. Beschränkt sich nämlich die Bedeutung des Gebrauchs der Räume lediglich darauf, daß sie dem Inhaber als örtlicher Mittelpunkt seines Erwerbes dienen, und ihm nur eine geeignete Ortsgelegenheit zur Entfaltung seiner gewinnbringenden Tätigkeit bieten, so liegt sicherlich Miete vor, z. B. bei Überlassung eines leeren Ladens zur Ausübung eines Zigarrengeschäfts. Zu dem ersten Erfordernis muß als zweites hinzukommen, daß das Gebäudegrundstück eine gerade für diesen Erwerbszweig passende Einrichtung erhält, die ebenfalls Gegenstand des Pachtvertrages ist[33]. Ferner muß das Gebäudegrundstück drittens zu dem Zweck überlassen sein, daß der Berechtigte den Geschäftsbetrieb ausübt, um die ihm gemäß dem Vertragszweck gewährten zivilen Früchte zu ziehen[34]. M. a. W.: die Räume müssen dergestalt sein, daß sie als eigentliche Quelle der vermittels ihrer zu erzielenden Erträge anzusehen sind[35], im Verhältnis, zu welcher die Tätigkeit des Ausübenden weniger bedeutsam ist[36]. Die betreffenden Räume müssen bereits so beschaffen sein, daß sie zivile Früchte abwerfen können[37]. In dieser Eigenschaft und zu diesem Zwecke

---

[32] Block S. 1.

[33] RG. 81,24; Gruchot 57,681; JW. 1913 S. 982; Planck ad § 581,2b; Seufferts A. 73 Nr. 224; RG. 91,310; Oertmann, Vorb. ad § 581,5a.

[34] Simons S. 15; Oertmann Vorb. 5a ad § 581.

[35] Warneyer ad § 535,2.

[36] RG. 81,24.

[37] RGK. ad § 581.

müssen sie Gegenstand des Vertrages sein[38]. Maßgeblich ist also hier der Vertragszweck. Sind die Räume so beschaffen, daß sie dem Gegenkontrahenten lediglich zum Gebrauche dienen, so haben wir es mit Miete zu tun, im anderen Falle mit Pacht. An einem Beispiel kann das erläutert werden: Ein großes möbliertes Haus ist Gegenstand eines Vertrages. Der Vertragsgegner will die zahlreichen Zimmer alle selbst bewohnen, folglich handelt es sich um einen Mietvertrag. Will er aber vermittels dieser möblierten Zimmer etwa eine Fremdenpension einrichten, so müßte man dies als Pachtvertrag bezeichnen[39]. Am Schlusse dieser Ausführungen verdient eines noch einmal betont zu werden: Das Pfandrecht des § 590 hat zur ersten Voraussetzung das Bestehen eines Grundstückspachtvertrages; während bei Grundstücken der Urproduktion die Abgrenzung der Miete gegenüber leicht erkennbar ist, fällt dies bei Gebäudegrundstücken schwer. Es muß daher scharf auf die oben angeführten Merkmale geachtet werden. Die große Zahl der Fälle in der Judikatur — zum Teil hier vermerkt — beweist das zur Genüge.

Die bei der letzten Art von Grundstücken entstehenden Schwierigkeiten bleiben in einem Falle erspart, wenn man nämlich annehmen wollte, daß die Bestimmungen der §§ 586—590 sich nur auf landwirtschaftliche Grundstücke bezögen. Dies ist aber keineswegs der Fall. Der Entwurf I beabsichtigte zwar zunächst die Vorschriften über die Verpachtung eines Grundstücks mit Inventar auf die landwirtschaftlichen Grundstücke zu beschränken[40]. Man ist jedoch damit nicht durchgedrungen; die Ansicht wird daher auch wohl heute nicht mehr vertreten. Eine Anzahl von Werken in der Literatur betont klipp und klar, daß die Gesamtheit der Vorschriften der §§ 586—590 nicht nur auf landwirtschaftliche Grundstücke beschränkt, sondern auch voll anwendbar sei bei Gebäudegrundstücken[41]. Zahlreiche andere Werke betonen dies ausdrücklich nur für die §§ 586—589, sagen aber dann weiter, unter den Bemerkungen zu § 590, daß dieser Paragraph auf beide Fälle der Inventarverpachtung angewandt werden solle. Demnach also auch für die unter §§ 586—589 mitzuzählende Verpachtung anderer als landwirtschaftlicher Grundstücke[42]. Ganz eindeutig betont

[38] Warneyer ad § 535,2.
[39] RG. 102,187.
[40] Mot. II S. 439.
[41] Oertmann, Vorb. 1 ad § 586—590; RGK. ad § 586 Anm. 1; Goldmann-Lilienthal § 164,1 Anm. 1.
[42] Recht 1903 Nr. 3165; Siméon § 63 II,4; Enneccerus § 358 II und II,3; Gierke III S. 556—559; Rintelen S. 9; Kocheim S. 18; Warneyer ad § 586,1 und 590; Planck ad § 586 Anm. 1 und § 590 Anm. 1; Crome § 240 I Anm. 1 und § 244 II,2.

das auch eine RG-Entscheidung, in der gesagt wird, daß der § 590 nicht allein für landwirtschaftliche Grundstücke gelten soll. Für Grundstücke, deren Benutzung in der Ausübung einer persönlichen gewerblichen Tätigkeit besteht, gilt indessen der § 590 nicht[43]. Wie sollte es denn auch anders sein? §§ 582—585 sprechen stets von der Pacht eines landwirtschaftlichen Grundstücks. In den §§ 586—590 wird dagegen nur von einem Grundstück schlechthin gesprochen. In § 591 und § 592 heißt es wiederum „landwirtschaftliche Grundstücke". Daß der Gesetzgeber hier im Ausdruck unvorsichtig gewesen wäre, wird man nicht unterstellen dürfen, vielmehr scheint hervorzugehen aus diesen Tatsachen, daß bei §§ 586—590 auch andere als landwirtschaftliche Grundstücke gemeint sind.

Es wäre nun verfehlt zu glauben, daß bei jedem Grundstückspachtvertrage das Pfandrecht des § 590 entstehen könne. Ein allgemeines Pfandrecht des Pächters am Pachtgrundstück gibt es nicht und dürfte es auch aus Billigkeitsgründen nicht geben. Um das Pfandrecht entstehen zu lassen, muß mit dem Grundstück ein Inventar verpachtet sein. Der Begriff des Inventars muß erläutert werden. Was gehört dazu, was kann m. a. W. alles Gegenstand des Pächterpfandrechts sein?

§ 5. Das Inventar.

Das BGB. entbehrt einer Erklärung darüber, was es unter Inventar verstanden haben will. Der Gesetzgeber hat es mit guter Absicht vermieden, einen gesetzlichen Begriff für das Inventar aufzustellen. Die Motive sagen darüber, der Ausdruck Inventar bedürfe, weil allgemeinverständlich, keiner Verdeutlichung. Es sei von einer solchen um so mehr abzusehen, als sie eine mit großen Schwierigkeiten verbundene Definition erforderlich machen würde[44]. Gleichwohl muß hier versucht werden, eine Definition zu geben. Das Inventar ist der Inbegriff aller derjenigen beweglichen Sachen, die dem wirtschaftlichen Zwecke eines Grundstücks dienen sollen[45]. Hierunter sind nur die objektiv dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache dienenden Sachen zu verstehen[46]. Die Wendung, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache dienen, finden wir im Gesetze bereits beim Zubehörbegriff. Diese Eigenschaft ist eins seiner Haupterfordernisse. Als Sachen, die dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache dienen, zählt das Gesetz die unter § 98 vermerkten auf. Die hier

[43] Vgl. Staudinger ad § 590; Bayr. Z. f. R. 1910 S. 404.
[44] Mot. II S. 426.
[45] Staudinger ad § 98 und Sliwinski S. 2.
[46] RG. 41, 320; Cosack S. 132.

aufgezählten Sachen sind, weil sie zugleich der Definition entsprechen, die für das Inventar paßt, Inventarstücke[47]. Hieraus ist ersichtlich, daß die Inventareigenschaft sowie die Zubehöreigenschaft vielfach zusammen anzutreffen sind. Sollten Inventar und Zubehör nicht schlechthin identisch sein? Das wird mitunter behauptet. Dem kann keineswegs zugestimmt werden. Man darf nicht einmal sagen, daß Zubehör der weitere und Inventar der engere Begriff sei. Ebensowenig richtig ist das Umgekehrte. Eins aber steht fest: die Haupteigenschaft des Zubehörs besitzen die in § 98 aufgezählten Inventarstücke. Das stellt § 98 gesetzlich fest. So heute fast übereinstimmend die gesamte Literatur[48]. Zubehör sind die Stücke des § 98 aber erst, wenn auch die übrigen Erfordernisse des § 98 gegeben sind[49]. Nun wird das aber in den meisten Fällen so sein, daß beim Inventar alle Zubehöreigenschaften anzutreffen sind. Es wird dieses den Absichten der beteiligten Parteien sowie denen des Gesetzes entsprechen[50]. Ferner wird es kaum vorkommen, daß Inventarstücke so eng mit dem Grundstück verbunden sind, daß sie dessen wesentliche Bestandteile wären. Dagegen werden sie aber stets in einem gewissen räumlichen Verhältnis zum Grundstück stehen. Alles dies sind Gründe, die es erklärlich erscheinen lassen, daß häufig eine Übereinstimmung zwischen Inventar und Zubehör besteht[51]. Das Verhältnis von beiden zueinander wird verglichen mit der mathematischen Figur zweier sich schneidender Kreise, von denen der Einhalt des einen Kreises das Zubehör, der des anderen das Inventar bedeuten mag. Ein Teil ist dem Zubehör und dem Inventar gemeinsam, ein zweiter ist Inventar und kein Zubehör, ein dritter Zubehör und kein Inventar[52]. Das häufige Zusammenfallen von Zubehör und Inventar hat seine Gründe nicht zuletzt in der Rechtsentwicklung. Das deutsche Recht hat besonders stark die bestehende wirtschaftliche Einheit von Inventar und Grundstück betont und infolgedessen die Pertinenzqualität des Inventars stark herausgearbeitet[53]. Bestimmungen darüber, was der Bauer beim Wegzuge vom Gute als Inventar belassen soll, und was bei einer Erbteilung als Gutsinventar zu gelten hat, findet man in den Weistümern[54]. Auch das römische Recht gibt eine Definition für

[47] Sliwinski S. 3.
[48] Warneyer ad § 98,1; Oertmann § 98,1; RGK. ad § 98,1; Planck ad § 98,1; Staudinger § 98.
[49] Oertmann, ad § 98.
[50] Sliwinski S. 3.
[51] Rintelen S. 4.
[52] Block S. 5.
[53] Beseler II S. 841; Stobbe I S. 620 § 65 V.
[54] Grimm, Weistümer I S. 99 ff. und III S. 154 und S. 197.

das Inventar. Sie steht in fr. 8 pr. de instructo legato 33,7 Omnia quae fructus quaerendi, cogendi, conservandi gratia parata sunt. Es gehören im einzelnen dazu Zugtiere, Sklaven, Gerätschaften, das Saatkorn, die Landarbeiter, die Aufseher und die Weidetiere[55]. Im Gegensatz zum deutschen Recht sieht das römische Recht das Inventar nicht als der Hauptsache, sondern als deren Besitzer dienend an. Es betrachtete das Inventar grundsätzlich auch nicht als Zubehör, da der Pertinenzbegriff viel enger war[56]. Anders als das römische Recht, das den Inventarbegriff in dieser Form also nicht kannte, stellten zahlreiche Partikularrechte ihn in Beziehung zum Zubehör[57]. Das BGB. schließt sich auch dem deutschen Recht an. Es gibt, wie wir sahen, keine ausdrückliche Definition des Inventars, sondern hat den Zubehörbegriff so formuliert, daß er sich im wesentlichen mit der Definition des Inventars deckt. So ist infolgedessen auch fast in der gesamten Literatur unter den Anmerkungen zum Inventar auf die Erläuterungen bzw. die Erfordernisse des Zubehörs verwiesen. Zubehör wie Inventar haben nun zur Voraussetzung, daß es sich erstens um bewegliche Sachen handelt[58]. Der Sprachgebrauch, auf den die Motive verweisen, kennt noch ein immobiles Inventar. Inventarium solo iunctum, das Feld- und Bauinventar[59]. Es wird im BGB. nicht berücksichtigt, da es als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks rechtlich dessen Schicksale teilt (§§ 93 94 BGB.). Ein weiteres Erfordernis ist zweitens, wie erwähnt, die Bestimmung der Sache, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen, also den wirtschaftlichen Zwecken des Grundstücks. Der Ausdruck „dem wirtschaftlichen Zwecke" braucht nicht zu bedeuten, daß wirtschaftlich hier in volkswirtschaftlichem Sinne zu verstehen ist. Man kann den wirtschaftlichen Zweck mit Jhering definieren als die den Dingen zuerkannte, sei es von vornherein vorhandene oder erst durch menschliche Arbeit ihnen verliehene Tauglichkeit für die menschlichen Bedürfnisse[60]. Dient die Sache nur persönlichen Liebhabereien des Eigentümers und nicht dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache[61], so ist dieses Erfordernis nicht vorhanden. Nicht Zubehör oder Inventar eines Grundstücks (Gutes) ist

---

[55] Kohler S. 12; Sliwinski S. 4.
[56] Kohler S. 20 und S. 23; Wächter S. 301; Sohm S. 375 Anm. 3.
[57] ALR. I 2 §§ 48—102; Sächsisches Gesetzbuch §§ 68—71. Österreich. Gesetzbuch §§ 296 97; Code civil Art. 524/525.
[58] Mot. III S. 63 ff.
[59] Blomeyer S. 86; Scholz S. 152; Dittmar-Fuld S. 51/53; Beseler II S. 841.
[60] Jhering Jb. I S. 70.
[61] Neumann S. 34. Gruchot Bd. 53 S. 900.

z. B. ein Luxusauto, das sich ein Gutsbesitzer zu Sportzwecken angeschafft hat.

Zuletzt muß ein Zubehörstück in einem gewissen räumlichen Verhältnis zur Hauptsache stehen. Das bringt schon die Zweckbestimmung des Zubehörs mit sich. Die gesetzlichen Beispiele des § 98 bilden die wichtigsten Fälle des Inventars (vgl. § 98 BGB.*). Erschöpfend hat nun der Gesetzgeber in § 98 nicht regeln wollen, was dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt ist[62]. Zu § 98 Abs. 1 sind besonders die Maschinen aufgezählt. Was dazu gehört, ist ziemlich klar. Eine Definition für die Maschinen ist schon deshalb nicht vonnöten, weil ja die Maschinen genau so behandelt werden wie die sonstigen Gerätschaften[63]. Schwieriger wird es schon sein, festzustellen, was alles zu den Gerätschaften zählt. Das Wort Gerätschaften kommt vom mittelhochdeutschen geraete geräte gerede und bedeutet soviel wie Ausrüstung[64]. Gerätschaften im Sinne des § 98 könnte man also definieren als solche Dinge, welche die Ausrüstung des Gebäudes für seinen eigentlichen Zweck ausmachen. Der Kreis dieser Gegenstände wird noch durch die Bestimmung eingeengt, daß sie zum Betriebe bestimmt sein müssen. Vor allem zählen darunter bei einer Fabrik die Handwerkszeuge, die Formen, die Kontoreinrichtung[65]; bei einer Brauerei[66] Tanks, Pfannen, Pumpen, Bottiche, Fässer, Flaschen; bei einem Gasthof die Fremdenbetten, Tische, Stühle, Gläser, Bilder[67], ja sogar Pferde[68] und andere Zugtiere kann man als Gerätschaften betrachten. In einem Restaurant zählt das Klavier oder Polyphon dazu[69]; bei einer Gasfabrik auch das Rohrnetz[70]. Unter § 98 Abs. 2 hat das BGB. aufgezählt, was bei einem Landgut dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt ist. Nun könnte man meinen, das interessierte hier nicht. Da im § 590 nicht von dem engeren Begriff eines Landgutes die Rede ist, sondern von einem Grundstück schlechthin. Wir sahen bereits, daß wir unter Grundstück sowohl ein landwirtschaft-

---

* Auf Betriebsinventar von Eisenbahnen und Bergwerken wird § 98 Abs. 1 anwendbar sein. Vgl. Siméon S. 150.

[62] Prot. I S. 320.

[63] Oertmann ad § 98.

[64] Lexer, Mittelh. Wörterb.

[65] OLG. Jena in Rspr. 13 Nr. 21 S. 314/15; Planck ad § 97, 2 b.

[66] Warneyer ad § 98, 3.

[67] Oertmann ad § 98 Anm. 2. Auch im Keller des Gasthauses befindliche Fässer; Warneyer § 98, 3 (nicht die Weinvorräte); Rspr. 22, 123/24.

[68] RGK. § 98 Anm. 9.

[69] Rspr. Celle 24, S. 249.

[70] RG. 87, 43; Oertmann ad § 98, 2 d.

liches wie ein Gebäudegrundstück zu verstehen haben. Der Hauptfall einer Inventarmitverpachtung kommt bezüglich landwirtschaftlicher Grundstücke eben gerade bei der Verpachtung eines Landgutes vor. Das Landgut ist ein Komplex von landwirtschaftlichen Grundstücken, das eine selbständige landwirtschaftliche Betriebseinheit bildet[71]. Es unterliegt als solcher Komplex voll den Bestimmungen über die Pacht landwirtschaftlicher Grundstücke sowie über Inventarmitverpachtung[72]. § 590 wird gerade auch hier praktisch. Die Bestimmungen der §§ 593 ff. sind nur noch besondere, die lediglich für ein Landgut allein in Frage kommen. Die allgemeinen Bestimmungen der §§ 586—590 unterliegen hier selbstverständlich der Anwendung. Wenn also in § 98 Abs. 2 die Rede von einem Inventar des Landgutes ist, so kennzeichnet das auch die gerade für § 590 praktischen Fälle. Zu den Geräten werden gehören Eggen, Pflüge, Sensen, Mäh- und Dreschmaschinen, Wagen u. a. m.[73]. So Haus- und Küchengerät, welches einem Gutsbeamten zur Ausstattung der Wohnung gegeben ist, ja sogar eine Feldbahn[74]. Unter zum Wirtschaftsbetriebe bestimmtem Vieh wird man zunächst das verstehen, welches zur Bebauung der Felder beim Fruchtziehungszwecke verwandt wird, ferner sicherlich das Zuchtvieh[75]. Denn zum Wirtschaftsbetriebe gehört bei einem Landgut neben der Gewinnung von Bodenfrüchten in den meisten Fällen Vieh. Gerade in der Vielheit des Produktionsprogramms ist oft die Rentabilität am größten, und das Risiko, durch Mißernten geschädigt zu werden, verteilt sich mehr. Das Vieh gehört selbst dann dazu, wenn es zum Verkaufe bestimmt ist[76].

Weiter sind im § 98 Abs. 2 aufgeführt die Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse gewonnen werden. Unter diese Produkte wird vor allem zu zählen sein[77] Saatgetreide, Viehfutter, Kartoffeln und Gemüse. Diese Erzeugnisse gehören sogar dann dazu, wenn sie gekauft und nicht auf dem Gute gezogen sind[78], werden sogar dann darunter zu zählen sein, wenn sie einer

---

[71] Oertmann ad § 98, 2.
[72] Enneccerus II S. 406.
[73] Warneyer, Rspr. 1909 S. 167 Nr. 175; RGK. ad § 98 Anm. 12.
[74] OLG. 8, 417; Warneyer ad § 98, 5.
[75] OLG. 2, S. 342; 3 S. 235; Seuff A. 56 S. 257; OLG. 15, S. 327; RGK. Anm. 13 zu § 98; Oertmann ad § 98, 2 b.
[76] OLG. 3 S. 235; Prot. III S. 18; Oertmann, a. a. O.; a. A.: Mangler, Sächs. Arch. 13 S. 15.
[77] Rintelen S. 5; Hölder 3 b ad § 98; Oertmann ad § 98, 2 b; Planck ad § 98, 3 b; RGK. ad § 98 Anm. 14.
[78] a. M.: Staudinger IV b ad § 98.

besonderen Bestimmung zum Wirtschaftsbetriebe entbehren. Es gehören auch die Erzeugnisse dazu, die zum Verkauf bestimmt sind, soweit sie im objektiven Sinne zur Fortführung der Wirtschaft erforderlich sind[79]. Zuletzt wird im § 98 noch aufgeführt der auf dem Gute gewonnene Dünger. Hier gehört also der dazu gekaufte Dünger nicht dazu. Anderseits aber ist er nicht nur insoweit Inventargegenstand, soweit er zum Betriebe erforderlich ist. Ein Landgut hat stets ein Inventar. Die erwähnten Sachen können alle dazu gehören. Gibt es auch bei einem landwirtschaftlichen Grundstück, für das ja schon § 590 praktisch ist, immer ein Inventar? Diese Grundstücke brauchen nicht stets ein Inventar zu haben (z. B. ein Stück Koppelland, das nur zu Grasland für das Vieh verwandt wird); dagegen kommt Mitverpachtung von Inventar schon vor, wenn auf einem Grundstück, das zur Fruchtziehung verwandt wird, beispielsweise ein Schuppen sich befindet mit den zur Bodenbearbeitung erforderlichen Geräten. Dann hätte also dieses einzelne Grundstück ein eigenes Inventar, wenn die Mitverpachtung hier in der Parteiabsicht läge.

Zur Feststellung, ob die Inventareigenschaft vorhanden ist, muß noch ein letzter Umstand besonders berücksichtigt werden. Zur Pertinenzqualität ist, wie erwähnt, ein bestimmtes räumliches Verhältnis der Sachen zur Hauptsache notwendig. Diese Eigenschaft zeichnet gerade auch das Inventar aus. Denn wie sollte sonst das Inventar seiner Bestimmung, dem wirtschaftlichen Zwecke des Grundstücks zu dienen, in vollem Maße gerecht werden können? Sehr wesentlich fällt weiter ins Gewicht, daß die Verkehrsanschauung die Sachen als Zubehör oder Inventar ansieht. So erforderlich dies beim Zubehör ist, ebensosehr muß beim Inventar darauf geachtet werden. Was ist die Verkehrsanschauung? Sie ist die über Einzelfälle hinausgehende und in beständiger entsprechender Verfolgung bestimmt erkennbar übereinstimmende Ansicht eines Teiles der Rechtsgenossen[80]. Sie muß zurzeit in Geltung sein, braucht aber nicht seit unvordenklichen Zeiten zu bestehen. Oertliche Verschiedenheiten sind in dieser Hinsicht in Betracht zu ziehen[81]. Hierbei darf man aber nicht darauf verfallen, in der Bestimmung des § 97 Abs. 1 Schlußsatz einen Hinweis auf partikuläres Gewohnheitsrecht zu sehen[82]. In den Fällen des § 98 ist also die

[79] Oertmann ad § 98,2 b; Planck ad § 98,3 c; RGK. Anm. 15 ad § 98.

[80] Duchesne DJZ. 1912 S. 839; OLG. Karlsruhe im Recht Bd. 7 Nr. 3052; Oertmann. Anm. 2 c ad § 97; Warneyer ad § 586 Anm. 1.

[81] Staudinger I S. 370.

[82] Oertmann 2 e ad § 97; Planck ad § 97, 2, A. M. Schloßmann. Jherings J. 41 S. 289 ff.

Verkehrsanschauung geradezu wesentlich; wie sie den Zubehörbegriff auszeichnet, so kommt sie auch für den in der Hauptsache identischen Inventarbegriff in Frage und ist sogar hier von elementarer Bedeutung.

§ 6. Entsteht das Pfandrecht auch an Inventarstücken, die dem Verpächter nicht gehören?

Um diese Frage zu beantworten, muß geprüft werden, welche Vorschriften hierfür in Frage kommen können. Es ist im § 1257 bezüglich der gesetzlichen Pfandrechte auf die Bestimmungen für die durch Rechtsgeschäft bestellten Pfandrechte verwiesen. Für die Entstehung rechtsgeschäftlicher Pfandrechte ist in § 1207 ausdrücklich betont, daß die Gutgläubigkeitsvorschriften anzuwenden seien. M. a. W.: daß also Pfandrechte entstehen können an solchen Sachen, die dem Verpfänder nicht gehören. Bezüglich Anwendung dieser Vorschriften gemäß § 1257 auf die gesetzlichen Pfandrechte tobt der bekannte Streit, da § 1257 nur von bereits entstandenen Pfandrechten rede und daher die Entstehungsvorschriften nicht inbegreife. Gewiß ist für die Anwendung der Vorschriften auf die gesetzlichen Pfandrechte im Gesetz keine Gewähr gegeben; denn es spricht von einem entstandenen Pfandrecht. Zur Zeit, da das BGB. eben eingeführt war, gab es freilich eine Strömung, die auf den Sprachgebrauch des I. Entwurfs und die Protokolle II. Lesung verweisend, betonte, daß dort oft das Perfektum gebraucht werde, wo das Partizipium gemeint sei, z. B. Scherer[83], der das Resultat, zu dem er so gelangt, für recht und billig hält. Der Wortlaut des § 1257 darf jedoch auch nicht ohne weiteres dazu herhalten[84], um zu behaupten, bei der Entstehung der gesetzlichen Pfandrechte seien diese Vorschriften wegen des Wortlauts des § 1257 hier ausgeschlossen. Vertritt man zufolge der Wortinterpretation des § 1257 den Standpunkt, daß die Vorschriften nur auf das bereits entstandene gesetzliche Pfandrecht anwendbar seien, so ist § 1207 bei gesetzlichen Pfandrechten unmöglich. Demzufolge müßte nun doch auch der gutgläubige Erwerb des Vorrangs ausgeschlossen sein. Die Wortinterpretation jedoch müßte bezüglich § 1208 hier zum entgegengesetzten Resultat führen. In § 1208 handelt es sich ja umgekehrt gerade um ein bereits bestehendes gesetzliches Pfandrecht. Hier müßte dann also Platz sein für etwaigen gutgläubigen Erwerb des Vorrangs. Doch wird der § 1208 von allen Schriftstellern genau so behandelt wie die

[83] DJZ. 1900 S. 202; ebendort S. 318; a. A.: Labes DJZ. 1900 S. 225; ferner Geub, DJZ. 1900 S. 479.
[84] A. A. Staudinger ad § 1257.

übrigen Gutgläubigkeitsvorschriften. Mit der Wortinterpretation können wir nicht zum Ziele kommen[85]. Die richtige Lösung dieses Konflikts wird unten gezeigt werden.

Nicht einmal die einzelnen Paragraphentexte der gesetzlichen Pfandrechte lassen aus sich heraus eine Klärung dieser Streitfrage zu. Wenn als Gegenstand der Pfandrechte die „Sachen des Mieters" oder Pächters oder Gastes oder Bestellers angeführt werden, so kann man aus diesem Wortlaut den Ausschluß der Vorschriften zugunsten der gutgläubigen Erwerber nicht folgern. Eine Anzahl von Schriftstellern fordert die Anwendung der Vorschriften auf diejenigen Pfandrechte, zu deren Entstehung die Erlangung des unmittelbaren Besitzes gehört, also auf das Pfandrecht des Werkunternehmers, Pächters und Hinterlegungsberechtigten. Daß auch die anderen besitzlosen Pfandgläubiger zu schützen seien, wird nicht mehr vertreten. Zu den Verfechtern dieser Ansicht gehören vor allem Gierke und Wolff[86]. Windscheid-Kipp[87] erklärt sich für die Möglichkeit der analogen Anwendung der Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben und hält diese Analogie in den Fällen der Besitzpfandrechte (also auch nicht weiter) für innerlich gerechtfertigt. Gegen diese Teilung bzw. Anwendung der Vorschriften bei Pfandrechten auf Grund einer Sacheinbringung und auf Grund unmittelbaren Besitzes wendet sich Engelschall[88]. Nach ihm liegt das an einer Verkennung der Hand wahre Hand-Vorschriften. Die Vorschriften bilden kein allgemeines Rechtsprinzip mehr, das sich ohne weiteres da durchsetzt, wo äußere Besitzübertragung und dabei guter Glaube vorliegt. Dies ist vielmehr nur der Fall auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift[89]. Von diesem Standpunkt aus betrachtet ergibt sich, daß der Gesetzgeber den § 1257 nur deshalb so gefaßt hat, um zu bekunden, daß die Bestimmungen über die rechtsgeschäftliche Entstehung der Pfandrechte bezüglich Nichtberechtigter bei Entstehung gesetzlicher Pfandrechte nicht zu berücksichtigen sind. Ebenso wird klar, daß in den einzelnen Paragraphen, die von der Entstehung der gesetzlichen Pfandrechte handeln, deshalb nicht auf die Gutgläubigkeitsvorschriften verwiesen wird, weil der Gesetzgeber sie hier nicht angewandt wissen wollte. Es zeigt sich nun, daß wir bei Beantwortung der in der

[85] Vgl. Emerich S. 90.

[86] Gierke, D. Pr. R. II S. 977 Anm. 30; Wolff Sachenr. § 163 III, 2. Ehrenbergs Hdb. Bd. IV, I S. 67 § 13; Düringer-Hachenburg Vorb. 28 vor § 366.

[87] I S. 1166.

[88] S. 133.

[89] Oertmann ad § 559, 3 d S. 584; Endemann II S. 914 und Anm. 30; Emerich S. 91; Mannhardt im Recht 1900 S. 296.

Überschrift gestellten Frage nicht davon ausgehen dürfen, ob die Gutgläubigkeitsvorschriften angewandt werden oder nicht. Sie bleiben bei der Entscheidung über die Frage vollkommen außer Ansatz. Der Stand der Lehre von der Anwendung oder Nichtanwendung der Vorschriften bei gesetzlichen Pfandrechten ist heute, das sei hier eingeflochten, am besten dahin gekennzeichnet, daß nur die Rechte des rechtsgeschäftlich erwerbenden Gutgläubigen geschützt werden[90]. Die Lehre kann und muß also hier aus dem Spiel bleiben, da es sich immer um gesetzlichen Erwerb handelt. Wenn wir trotzdem zu dem Resultat kommen, daß auch die dem Verpächter nicht gehörigen Sachen, wenn sie als Inventarstücke mitverpachtet sind, vom Pächterpfandrecht ergriffen werden können, so geschieht das vollkommen unabhängig von etwaiger Anwendungs- oder Nichtanwendungsmöglichkeit der Hand wahre Hand-Lehre. Denn die einzelnen Paragraphen sind ohne Rücksicht auf dieses Prinzip nur nach ihrem Wortlaut zu interpretieren[91]. Tut man das, so kommt man zu dem Resultat, daß die Pfandrechte des Vermieters, des Verpächters, Gastwirts, Werkunternehmers und des Pfandgläubigers nach § 1287 nur solche Sachen ergreifen, die dem Pfandschuldner gehören, daß aber bei den Pfandrechten des Hinterlegungsberechtigten und des Pächters auch die Sachen Dritter unter das Pfandrecht fallen. Vor allem rechtfertigt sich dieses Resultat aus den Motiven: Die Voraussetzungen der Begründung der gesetzlichen Pfandrechte sind lediglich den betreffenden Gesetzen zu entnehmen.... Bei der inneren Verschiedenheit des zur Begründung gelangenden Tatbestandes wird eine aushilfsweise Heranziehung der Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Begründung kaum in irgendeinem Punkte gerechtfertigt sein[92]. Ganz eindeutig wird noch an anderer Stelle betont, daß eine Ausdehnung des Grundsatzes „Hand wahrt Hand“ nicht anzuerkennen sei, da derselbe nach dem Entwurf auf gesetzliche Pfandrechte überhaupt keine Anwendung finden könne[93]. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt auch Planck unter Hinweis auf den Zweck des § 590, den Pächter gegen Vindikationsansprüche Dritter zu schützen. Aus dieser Bedeutung des § 590, auf die schon in den Protokollen hingewiesen ist, geht deutlich hervor, daß auch dem Verpächter nicht gehörige Sachen Gegen-

---

[90] Emerich S. 90; OLG. 4 S. 329; Oertmann, Zw.-Vollstr. S. 312; Oertmann ad § 559, 3 b; OLG. 4. 329; Crome III S. 899 Anm. 6; weitere Zitate vgl. Emerich S. 91 und am Schluß dieser Arbeit.

[91] Engelschall S. 136; Siber S. 32.

[92] Mot. III S. 797.

[93] Mot. II S. 405.

stand des Pächterpfandrechts werden können[94]. Zusammenfassend sei auf die in der Überschrift gestellte Frage geantwortet: Zwar werden auch die dem Verpächter nicht gehörenden Stücke, wenn sie als Inventar mitverpachtet sind, Gegenstand des Pächterpfandrechts, aber nicht etwa auf Grund analoger Anwendung der Hand wahre Hand-Vorschriften, sondern auf Grund der allein hier bedeutsamen Zweckbestimmung dieses Paragraphen, wie sie bereits bei den Verhandlungen, die der Entstehung des BGB. vorausgehen, zutage traten. Der Zweck des § 590 ist aber, wie bereits zitiert[95], den Pächter vor Vindikationsansprüchen Dritter zu schützen und eine Verhinderung in der Verfügung über das Inventar (infolge einer von Gläubigern des Verpächters erwirkten Pfändung) zu vermeiden.

§ 7. Genügt mittelbarer Besitz zur Entstehung des Pfandrechts oder ist der unmittelbare erforderlich?

Der Besitz des BGB. bedeutet die tatsächliche Gewalt über eine Sache. Er wird erlangt durch Begründung der Sachherrschaft, Besitzwille ist heute kein selbständiges Erfordernis mehr[96] für die Besitzerlangung. Im übrigen sei auf die sehr bestrittene Dogmatik des Besitzes hier nicht weiter eingegangen. Festzuhalten bleibt, daß der Besitz tatsächliche Gewalt ist. Dieses Kriterium reicht aus, bei der Beurteilung von mittelbarem Besitz in seinem Verhältnis zum unmittelbaren. Für uns ist diese Untersuchung insofern erforderlich, als zur Begründung des Pfandrechts des § 590 Besitzerlangung des Pächters gehört. Er muß, damit ihm das Pfandrecht entsteht, die tatsächliche Gewalt über die Sachen, die zum Inventar gehören, inne haben. Können wir hier den mittelbaren Besitz für genügend erachten? Hat der mittelbare Besitzer überhaupt noch tatsächliche Gewalt? Falls er sie noch hat, reicht dann das Maß aus, um ihn in unserem Falle dem unmittelbaren Besitzer gleichzustellen?

Da der Besitz des BGB. ein tatsächliches Gewaltverhältnis über eine Sache bedeutet, müßte eine doppelte Sachherrschaft gegeben sein: einmal die des unmittelbaren Besitzers, zum anderen die des Oberbesitzers. Bereits bei der Entstehung des Gesetzes bestand ein Streit darüber, ob der Oberbesitzer noch Besitz habe und somit Besitzer sei oder aber ob er lediglich einen obligatorischen Herausgabeanspruch habe. Die

[94] Prot. II S. 246; Staudinger II.2 S. 1011,1b; Planck ad § 590 Anm. 1; Warneyer ad § 590; Jaeger, KO. ad § 49 Anm. 5; Staub ad § 366; Lindemann-Soergel ad § 590; RGK. ad § 590; a. M. Cosack Bd. II S. 305; Endemann II,1 S. 900.

[95] Prot. II S. 244/45.

[96] Vgl. Biermann ad § 854 und die herrschende Meinung.

Denkschrift[97] hebt hervor, daß der Oberbesitzer seiner tatsächlichen Beziehungen zur Sache keineswegs darbe. Im Gegensatz dazu vertrat die Majorität für die II. Lesung die Ansicht, daß man den unmittelbaren Besitz nicht als Besitz anerkennen könne. Später aber drang die entgegengesetzte Anschauung durch. Letzten Endes blieb die Entscheidung der Frage der Wissenschaft überlassen[98]. Unter den Autoren, die dem mittelbaren Besitzer noch tatsächliche Gewalt beilegen, läßt Dernburg schlechthin gelten, daß auch der Oberbesitzer noch Besitzer sei und der Besitzmittler keineswegs Alleinbesitzer (soweit das Gesetz keine Ausnahme mache[99]). Eine noch schärfere Formulierung hält Crome für erforderlich[100] unter Ablehnung der These, der mittelbare Besitz sei nur eine Fiktion. Trotz des daneben stehenden Besitzes des Besitzmittlers bleibt nach Crome der mittelbare Besitz ein wirkliches Machtverhältnis über die Sache[101]. Cosack[102] spricht vom mittelbaren Besitzer als tatsächlichem Oberherrn, der stets in der Lage sein müsse, durch seinen Besitzmittler seinen Einfluß geltend zu machen. Eck-Leonhard sieht das wesentlich darin, daß der mittelbare Besitzer einen Einfluß habe auf die Seele des unmittelbaren Besitzers und damit mittelbar auf die Schicksale der Sache selbst[103]. Der mittelbare Besitz beruht auf einer Vergeistigung des Herrschaftsbegriffs, der immer noch tatsächliche Gewalt, nicht nur Anwartschaft auf künftige Herrschaft ist[104]. Eine Herrschaftslockerung, nicht eine Herrschaftsaufgabe liegt demnach in der Übergabe zur Miete. Zustimmend viele Autoren[105]. Gierke spricht hier ganz eindeutig von einer tatsächlichen Sachherrschaft, deren Anerkennung als Besitz den Lebensanschauungen entspreche[106].

Diesen Ansichten widerstreitet eine andere Meinung. Sie erkennt die These von der Sachherrschaft des mittelbaren Besitzers nicht an. Dem mittelbaren Besitzer fehlt die tatsächliche Gewalt zur Sache, da seine Rechte nur auf einer Fiktion beruhen, einer Fiktion, deren Kern ein subsidiäres Klagerecht bildet, vermöge dessen auch der Eigentümer gegen den wirklichen, soll heißen unmittelbaren Besitzer verübte

---

[97] Denkschrift S. 114.
[98] Prot. III S. 332. Prot. VI S. 237; Fischer, DJZ. 98, 368.
[99] Dernburg III S. 51 (ALR. I, 7 § 124).
[100] Crome III S. 30.
[101] Crome III S. 30; Endemann § 32, 2 S. 161 und Anm. 6/7.
[102] Cosack II § 193a I 1b.
[103] Eck-Leonhard § 11 S. 13 Anm. 4.
[104] Wolff § 8 S. 21.
[105] Staudinger ad § 868 IV. a. Fischer, a. a. O. 368; Sokolowski, Bd. II S. 319 und 250.
[106] Gierke, a. a. O. S. 7 Anm. 15; Priv.-R. Bd. II § 114 S. 220.

Eigenmacht durch possessorische Mittel abwenden könne[107]. Weiter reiche die Bedeutung des mittelbaren Besitzes nicht. Er stehe und falle mit der Rückgabepflicht und hat lediglich eine obligatorische Grundlage. In solchen Ausführungen ergeht sich Wendt[108]. Er kommt zu diesem Ergebnis ausgehend von dem Satz: possessio plurium in solidum fieri non potest. Wohl zu Unrecht; denn dieser Satz bezieht sich auf mehrfachen Eigenbesitz, nicht auf Fremdbesitz neben Eigenbesitz[109]. Ferner steht er nicht im BGB. Ohne zu so weitgehenden Schlüssen zu kommen, lehnen auch Biermann und Lehmann tatsächliche Sachherrschaft ab[110]. Planck nimmt eine etwas vermittelnde Stellung ein. Er gibt dem mittelbaren Besitzer doch eine, wenn auch nur beschränkt nach außen wirkende, nur dem unmittelbaren Besitzer gegenüber gefesselte Sachherrschaft.

Der bisher gekennzeichnete Streit ist deshalb nicht nur theoretischer Natur, weil er zur Grundlage dient, um § 868 zu interpretieren. Der mittelbare Besitzer ist auch Besitzer, heißt es in § 868. Wir müssen daher mit Rücksicht auf den klaren Wortlaut des § 868 Wendts Ansichten entschieden ablehnen. So auch die Mehrzahl der Autoren. Es darf jedoch nicht schlechthin beim mittelbaren Besitz von Sachherrschaft gesprochen werden, sondern man tut gut, den unmittelbaren Besitz zwar noch als Sachherrschaftsverhältnis anzusehen, aber nur als gemäßigtes und erheblich abgeschwächtes. In diesem weiteren Sinne kann man den mittelbaren Besitzer noch als Sachherrn anerkennen. Kann denn nun aber diese tatsächliche Herrschaft ausreichend sein für die Entstehung und den Beginn des gesetzlichen Pächterpfandrechts? Das ist entschieden und eindeutig zu verneinen. Warum das geschehen muß, soll später erörtert werden. Wir müssen hier bei § 590 Sachherrschaft in ihrer reinsten Form verlangen. Dazu kann uns aber das mittelbare Besitzverhältnis nicht genügen. Doch noch aus einem anderen Grunde; mit Rücksicht auf § 868 müssen wir zu diesem Ergebnis kommen, dem Wortlaut des § 868 entsprechend[111] könnte man auf den Gedanken kommen, als ob nun immer, wenn im Gesetz vom Besitzer die Rede ist, auch der mittelbare Besitzer inbegriffen ist. In den Protokollen steht zwar, die Redaktionskommission habe grundsätzlich das BGB. so redigiert, daß unter dem Besitzer im Sinne des Gesetzes auch der unmittelbare Besitzer zu verstehen sei, und daß da, wo der Rechtssatz sich nur

[107] Aravantinos bei Jhering 48, 114; Bartels bei Gruchot 42, 652.
[108] Wendt, Arch. Ziv.-Pr. Bd. 87 S. 47.
[109] Dernburg, a. a. O. S. 48.
[110] Biermann, ad § 868; Lehmann § 19 S. 6.
[111] Staudinger ad § 590; Planck ad § 590.

auf den unmittelbaren Besitzer beziehe, dies besonders betont sei, sofern nicht die Beschränkung sich aus dem Zusammenhang ergebe. An diesen letzten Satz können wir anknüpfen. Der Zweck des § 590 ist, wie bereits betont, den Pächter rücksichtlich des Inventars zu schützen gegen Vindikationsansprüche Dritter. Wirtschaftlich gesehen soll der Pächter nicht durch Dritte gehindert werden können in der Benutzung seines Inventars zum Zwecke der Bewirtschaftung. Kein Dritter — Gläubiger des Verpächters — soll den Pächter durch etwaige Pfändung oder gar, was das Wichtigere ist, durch Eigentumsansprüche rücksichtlich der Inventarstücke in die Bewirtschaftung des Inventargutes hineinpfuschen können. Ein solches Schutzbedürfnis liegt wohl in größerem Maßstabe dann nicht vor, wenn sich die Inventarsachen noch nicht im unmittelbaren Besitz des Pächters befinden. Solche werden dann also nicht beim Grundstück sein, und da der Pächter sie vom Verpächter noch nicht angefordert hat, zur Inbetriebnahme bzw. Bewirtschaftung des Grundstücks nicht gerade dringend erforderlich sein. Daher muß man hier den Zeitpunkt eines evtl. Entstehens des Pfandrechts zum Anfall des unmittelbaren Besitzes verlegen. Eine Schädigung des Pächters kann ja nicht entstehen. Will er in den Genuß vollkommener Sicherheit bezüglich noch beim Verpächter befindlicher Inventarstücke kommen, so kann er sie sich ja jederzeit zum unmittelbaren Besitz übergeben lassen. Für die Entstehung des Pfandrechts des § 590 ist daran strikt und ohne Ausnahme festzuhalten. Für den Fortbestand werden wir später zu abweichenden Resultaten kommen. Darüber wird gehandelt in dem Kapitel Beendigung des Pfandrechts und Pfandrechtskonkurrenzen. Obigen Standpunkt teilen mit Rücksicht auf die Intention des Pfandrechts Planck und Staudinger[112], des weiteren Oertmann[113]. Hervorgehoben sei nochmals, daß hier tatsächliche Gewalt in ihrer reinsten Form zu verlangen ist, da sich vorher der eigentliche Zweck des Pfandrechts gar nicht realisieren kann[114]. Zu dem Zeitpunkt, zu welchem der Pächter bei Beginn oder nach Beginn der Pacht das Inventar in seinen unmittelbaren Besitz nimmt, entsteht das Pfandrecht. Ob an jedem Einzelstück des Inventars das Pfandrecht bereits besteht oder noch nicht, wird davon abhängen, ob dies betreffende Stück bereits in den unmittelbaren Besitz des Pächters gelangt ist.

Daß das Pfandrecht auch bereits dann entstehen kann, wenn Inventarstücke einem Besitzdiener des Pächters übergeben sind, dürfte kaum irgendwie anzufechten sein, da ja

[112] ad § 590; Planck ad § 590.
[113] ad § 590.
[114] a. M.: Engelschall S. 120; Emerich S. 5 und S. 161.

der Pächter im selben Augenblick den unmittelbaren Besitz erlangt und nicht der Besitzdiener. Es ist ferner möglich, daß der Verpächter einen etwaigen Besitzmittler anweist, dem Pächter den unmittelbaren Besitz zu übertragen. Hierbei muß aber berücksichtigt werden, daß als Zeitpunkt der Entstehung des Pfandrechts nur der Augenblick angesehen werden kann, in dem der Pächter von dem Dritten die Inventarsache herausgegeben erhält und somit unmittelbarer Besitzer ist. Nicht rechtfertigen läßt sich hier, das Pfandrecht schon dann entstehen zu lassen, wenn der Verpächter den Dritten anweist, die Inventarstücke dem Pächter zu unmittelbarem Besitz zu übertragen. Beläßt zuletzt der Pächter dem Verpächter mitverpachtete Inventarstücke noch im Besitz, obwohl er bereits berechtigt ist, deren Übergabe an sich zu fordern, so kann keineswegs behauptet werden, daß an diesen Inventarstücken das Pfandrecht des Pächters bereits zur Entstehung gelangt wäre.

Es war oben darauf hingewiesen worden, daß mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 868 man auf den Gedanken kommen könnte, als ob immer da, wo im Gesetz die Rede vom Besitzer ist, der mittelbare Besitzer mitinbegriffen sei. Diese Ansicht wird auch mitunter vertreten. In unserem gewonnenen Ergebnis kann und darf uns das nicht irre machen. Zur Rechtfertigung unseres Resultates wollen wir diese Anschauung kurz streifen. Sie kann schon um deswillen nicht einwandfrei sein, da der danebenstehende § 869 sonst ja überflüssig wäre. Dort werden dem mittelbaren Besitzer die Rechte aus §§ 861/862 für einen bestimmten Einzelfall zugewiesen. Demnach kann er diese Rechte also nicht ohne weiteres aus § 868 schon haben[115]. Man wird rücksichtlich des § 868 der Version zustimmen dürfen, daß überall da, wo im Gesetz vom Besitz die Rede ist, eine genaue Prüfung angestellt wird, ob der mittelbare Besitz hier mitinbegriffen sein kann oder nicht. Weder das eine noch das andere darf von vornherein unterstellt werden. Die Besitzbestimmungen beschränken sich immer da auf den unmittelbaren Besitz[116], wo besondere Gründe dafür gegeben sind, daß nur er in Frage kommen kann. Oft wird es nicht zweifelhaft sein, daß der mittelbare Besitz inbegriffen ist[117]. In anderen Fällen kann er zweifellos nicht mit gemeint sein. Dies kann als herrschende Meinung bezeichnet werden. Von solchem Standpunkt aus ist leicht zu beurteilen, warum in § 590 der unmittelbare Besitz erforderlich ist zur Entstehung des Pfandrechts. Hier ist gerade ein Fall gegeben, bei dem man

[115] Biermann S. 49; Staudinger ad § 869 Anm. 2.
[116] Planck ad § 868 Anm. 4.
[117] Wolff S. 25; Ruppel S. 3.

prüfen muß, ob der mittelbare Besitz genügt. Die Prüfung führte uns, wie wir sahen, unbedingt zu einem negativen Ergebnis.

§ 8. Die durch das Pfandrecht zu versichernden Forderungen unter besonderer Berücksichtigung und Würdigung der künftigen.

Das Pfandrecht ist ein zur Sicherung einer persönlichen Forderung dienendes dingliches Recht. Es setzt eine persönliche Forderung voraus, zu der es hinzutritt (Akzessorietät). Forderungen, welche hier für den § 590 in Frage kommen, werden vom Gesetz allgemein definiert, als solche, die sich auf das mitgepachtete Inventar beziehen. Nicht inbegriffen sind also diejenigen, die schlechthin mit Rücksicht auf den Pachtvertrag bestehen, sondern nur, soweit sie rücksichtlich der Mitverpachtung eines Inventars existieren. Deren gäbe es eine ganze Anzahl. Gemäß § 586 Abs. 1 liegt bei der Pacht im Gegensatz zur Miete dem Pächter die Pflicht zur Erhaltung der einzelnen Inventarstücke ob. Der Pächter hat also dafür zu sorgen, daß die Inventarstücke, die verloren gehen oder schadhaft werden, ergänzt und wieder hergestellt werden. Ferner hat der Pächter die laufenden Ausgaben zu bestreiten. Zu dieser Erhaltungspflicht im engeren Sinne gehört Viehfütterung, Aufbewahrung und Instandhaltung der Gerätschaften usw. Die Bestimmung des § 586 Abs. 1 ist bezüglich der Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung aber zugunsten des Pächters modifiziert. Nach § 586 Abs. 2 (es handelt sich um Übernahme des Inventars ohne Schätzungswert) besteht für den Verpächter die Verpflichtung, das Inventar dann zu ergänzen, wenn Inventarstücke in Abgang kommen, infolge eines Umstandes, den der Pächter nicht zu vertreten hat. Der Pächter hat demnach dann einen Untergang und eine eventuelle Verschlechterung nicht zu vertreten, wenn höhere Gewalt vorliegt, ausgenommen hier wiederum, wenn ihn dabei ein Verschulden trifft. Hinsichtlich des gewöhnlichen Abgangs ist jedoch der Pächter ersatzpflichtig gemäß § 586 Abs. 2, Satz 2. Eine Forderung ist ferner dafür vorhanden, wenn der Pächter neben dem gewöhnlichen Ausbessern, das er zu leisten hat, außergewöhnliche Ausbesserungen gemacht hat[118]. Der Begriff „gewöhnliche Ausbesserung" ist im Gesetze nicht genau fixiert. Angeführt sind die Ausbesserungen, die erforderlich sind für Wohn- und Wirtschaftsgebäude, Wege, Gräben, Einfriedigungen. Die Motive[119] haben den Begriff nicht festlegen

[118] Oertmann ad § 590.
[119] II S. 430.

wollen. Man wird solche Ausbesserungen als gewöhnliche zu betrachten haben, die durch ordnungsmäßige Abnutzung und durch nicht außergewöhnliche Einwirkungen der Witterung im Laufe der Zeit wirtschaftlich notwendig werden[120]. Außergewöhnliche Reparaturen, z. B. Feuer- und Wasserschäden, fallen dem Verpächter zur Last. Für diese Forderungen rücksichtlich des Inventars hat der Pächter ein Pfandrecht. Der § 586 verpflichtet den Pächter, für die Erhaltung der Inventarstücke Sorge zu tragen. Er muß das Inventar im gleichen Zustande erhalten. Hat nun der Pächter über diese seine gesetzliche Erhaltungspflicht hinaus Aufwendungen gemacht, so entsteht rücksichtlich dieser Forderungen gegen den Verpächter das Pfandrecht des § 590. Sie dürften im vollen Maße durch den § 590 gesichert werden. Eine weitere Forderung, die dem Pächterpfandrecht zugrunde liegen kann, führt, ohne daß sie in der sonstigen Literatur erwähnt wird, Oertmann an: es ist die im § 592 bezeichnete[121]. Zweifelsohne wird es nicht nur richtig, sondern auch praktisch sein, auch diese Forderung unter die durch das Pfandrecht des § 590 versicherten zu subsumieren. Zuletzt besteht das Pfandrecht noch für einen Kreis von Forderungen, zu deren Sicherung es unbedingt erforderlich ist. Es handelt sich um die am Ende der Pachtzeit sich verwirklichende Rückgabeverpflichtung. Ist am Ende der Pachtzeit bei einer Verpachtung zum Schätzungswert der Gesamtschätzungswert des Inventars höher als der zur Zeit des Pachtbeginns, so ist dem Pächter der Mehrwert zu zahlen (Anspruch auf das Plus-Inventar). Im anderen Falle muß der Pächter dazuzahlen (Verpflichtung zur Zahlung beim Minus-Inventar) § 589 Abs. 3. Ausgehend von der Preislage zur Zeit der Rückgewähr wird der Gesamtschätzungswert der zurückzugewährenden Sachen festgestellt. Dem Gesamtschätzungswert zu Anfang der Pacht wird diese Ziffer gegenübergestellt. Ist nun der Pächter rührig und eifrig um die Werterhöhung des Inventars bemüht gewesen, und ist ein Sinken der Preise für landwirtschaftliche Artikel aller Art inzwischen nicht eingetreten, so hat er eine Forderung wegen seines Plus-Inventars gegen den Verpächter, die durch § 590 gesichert ist. Im anderen Falle hat der Verpächter wegen des Minus-Inventars eine Forderung gegen den Pächter. Gerade im Falle der Rückgabe wird das Pfandrecht des § 590 eminent praktisch. Es bestand mit Rücksicht auf die Wertberechnungsmethoden und die berühmt berüchtigte Stellungnahme des Reichsgerichts (Mark = Mark) in der Inflationszeit ein

[120] Staudinger ad § 582 und Kuhlenbeck ad § 582.
[121] Oertmann ad § 592.

ungeheurer Streit, der in zahlreichen Abhandlungen gerade auch bezüglich des Pachtrechts ausgefochten ist[122]. Darauf näher einzugehen fällt aus dem Rahmen dieser Arbeit heraus. Heute sind diese Fragen ja im wesentlichen bereinigt. Aber dennoch wird auch in der Jetztzeit bei Abschluß von Pachtverträgen nicht ohne weiteres die obige Berechnungsmethode zu empfehlen sein. Ist doch nach ihr selbst der fleißige Pächter dann geschädigt, wenn beispielsweise sein Vieh- und Saatgutbestand während der Pachtzeit um die Hälfte größer geworden ist als bei Beginn der Pacht, die Preise aber für diese Güter so gesunken sind, daß trotz des materiellen Plus der geldmäßige Anfangsschätzungswert nicht erreicht wird und der Pächter somit zuzahlen muß. Auf der anderen Seite erleidet der Verpächter einen Schaden, wenn etwa der Pachtgegenstand ziffernmäßig der gleiche geblieben ist, der Wert dieser Inventarsachen aber infolge Preiserhöhung für landwirtschaftliche Sachwerte gestiegen ist. Es wird daher wohl häufig eine andere mehr relative Berechnungsmethode vereinbart werden. Man muß heute nach den Erfahrungen der Inflationszeit geneigt sein, zu Berechnungen zu greifen, die das Preisrisiko besser und gleichmäßiger auf die Schultern beider Parteien verteilen. Wie dem auch sei, beim Abzug des Pächters steht dem Pächter für etwaige Forderungen bezüglich seines Plus-Inventars ein diese sicherndes Pfandrecht zur Seite. Eine weitere Forderung, die das Pfandrecht versichert, k a n n schon aus § 581 entstehen. Wenn z. B. das mitgepachtete Inventar erst zum Teil vom Verpächter dem Pächter übergeben ist, so besteht an diesen Stücken bereits ein Pfandrecht für die Forderung des Pächters auf Überlassung der weiteren Inventarstücke gemäß § 581. Doch wird dieser Fall wohl nicht gerade sehr häufig sein.

Wir ersehen aus obiger Ausführung, daß mitunter bei Entstehung des Pfandrechts eine zugrunde liegende Forderung bereits vorhanden sein kann. Das dürfte aber keineswegs der Regelfall sein. Vielmehr müssen wir bereits, um nur die Forderung auf Herausgabe des Wertes eines etwaigen Plus-Inventars anzuführen, die Feststellung machen, daß sicher erst im Verlauf der Pachtzeit oder gar am Ende Forderungen entstehen, denen das Pfandrecht des § 590 zur Seite steht. Vergleichen wir weiter die Forderungen betreffs des Ersatzes außergewöhnlicher Verwendungen, so entsteht sie nicht ohne weiteres bei Beginn der Pacht, sondern immer nur dann, wenn im Laufe der Pachtzeit sich ein solcher Fall verwirklichen sollte. Nicht anders ist es mit der Forderung

[122] Vgl. hierzu das Rechtsgutachten über die landwirtschaftliche Inventarfrage (Berlin) von Oertmann.

auf Ergänzung des Inventars, und mit einer Forderung, die dann entsteht, wenn der Pächter über seine gesetzliche Unterhaltspflicht hinausgehende Aufwendungen gemacht hat. Es liegt in diesen Fällen also stets der Entstehungszeitpunkt des Pfandrechts und der Zeitpunkt der Forderungsentstehung bzw. Verwirklichung auseinander. Was ergibt sich für uns aus diesen Tatsachen? Einmal werden wir fragen müssen, ob das Pfandrecht erst dann entsteht, wenn die zu versichernden Forderungen sich verwirklichen. Das ist verhältnismäßig leicht zu beantworten, denn aus dem Gesetz entnehmen wir, daß als Zeitpunkt der Entstehung des Pfandrechts der Augenblick der Besitzerlangung des Inventars durch den Pächter normiert wird, ohne daß eine Einschränkung hinsichtlich der Forderungen, die zu dieser Zeit bereits verwirklicht sind, und bestehen, gemacht ist. Dann bleibt also nur das e i n e übrig: daß das Pfandrecht bereits entstehen kann für Forderungen, die erst im Laufe der Pachtzeit und nicht bereits sofort bei Inbetriebnahme der Inventarstücke durch den Pächter entstehen. Dieses merkwürdige Ergebnis könnte nun aber dem pfandrechtlichen Grunderfordernis der Akzessorietät widersprechen. Erforderlich wird für uns also eine Untersuchung darüber anzustellen, wie es um die Frage eines Pfandrechtes für künftige Forderungen bestellt ist. Denn das e i n e wird im Laufe der Abhandlung immer mehr hervortreten, daß im allgemeinen die durch § 590 versicherten Forderungen solche sind, die erst im Verlaufe der Pachtzeit auftauchen. Unsere Untersuchung hat sich zunächst auf die rechtsgeschäftlichen Pfandrechte zu konzentrieren, um festzustellen, ob dort ein Pfandrecht für künftige Forderungen (vor Verwirklichung der Forderung) bestehen kann und wird sich dann in der Richtung hin bewegen, inwieweit diese Bestimmungen und etwaige gewonnenen Resultate für gesetzliche Pfandrechte brauchbar sind. Klärungsbedürftig bleibt insbesondere auch die Frage, inwieweit die künftigen Forderungen bestimmt oder bestimmbar sein müssen, d. h. ob sie bereits irgendwie in der Ferne erkennbar sein müssen oder ob sie auch gänzlich ohne die Möglichkeit augenblicklicher Bezeichnung versichert werden. In diesen Fragenkomplex fällt auch die Überlegung, von wann ab ein solches Pfandrecht für künftige Forderungen datiert. Alle Fragen, diesen Gegenstand betreffend, sollen im folgenden beantwortet werden. Einzugehen bleibt zunächst auf die Entwicklung der für die Rechtswissenschaft so bedeutenden Lehre in früheren Rechten. Dann wird übergeleitet zur E n t s t e h u n g eines Pfandrechts an künftigen Forderungen, zu den erforderlichen Voraussetzungen und zuletzt zum Zeitpunkt der Entstehung.

§ 9. Die Lehre vom Pfandrecht für künftige Forderungen.

Im gemeinen Recht war man sich keineswegs darüber einig, ob ein Pfandrecht für künftige Forderungen begrifflich überhaupt möglich und zulässig sei. Von einer Reihe von Schriftstellern wurde die Frage mit Rücksicht auf die Akzessorietät des Pfandrechts rundweg verneint, ohne Beachtung der Schwierigkeiten, die hierdurch für den Verkehr entstehen konnten. Kein Pfandrecht kann entstehen vor Existenz einer Forderung, für die es bestimmt ist[123]. Die Pfandbestellung kann erst wirksam werden, wenn ihr Haupterfordernis, die Existenz einer Schuld vorhanden ist[124]. Windscheid[125] hält die Pfandbestellung für eine künftige Forderung zwar selbst nicht für ungültig, erkennt als Entstehungszeitpunkt aber nur den Augenblick der Forderungsentstehung. Die drei Autoren mögen zum Beweise dafür genügen, daß im gemeinen Recht noch energisch die Ansicht vom Nichtbestand eines Pfandrechts vor Entstehung der Schuld, die versichert werden soll, vertreten wurde. Diese Auffassungen konnten aber den Anforderungen des modernen Verkehrslebens in keiner Weise gerecht werden. Für eine bedingte Obligation ist eine klare Stelle in l. pr. D. de pignoribus 20. 1 gegeben, die auch für die künftigen Obligationen gilt.

Res hypothecae dari posse sciendum est pro quacumque obligatione et sive pura est obligatio vel in diem vel sub condicione et sive in praesenti contractu sive etiam praecedat; sed et futurae obligationis nomine dari possunt.

Gegen diese Stelle werden zum Teil Einwände erhoben. Es liegen drei Fälle vor[126] in den letzten Worten des Zitates: Einmal sind Pfandbestellung und Abschluß der Obligation, die zu versichern ist, gleichzeitig (in praesenti contractu), zum anderen geschieht die Begründung der Forderung vor der Pfandbestellung (sive praecedat), zuletzt geht umgekehrt die Pfandbestellung der Obligation voraus (res hypothecae futurae obligationis nomine dari possunt). Die Einwände, die gegen diese Stelle erhoben werden, beruhen darauf, daß an anderer Stelle die Zinszahlungspflicht des Pächters für künftige Pachtjahre eine futura obligatio genannt wird. Man nahm daher an, der Ausdruck beziehe sich nur auf betagte Obligationen (aber wohl sehr zu Unrecht)[127]. Die Einwände, die gegen die akzessorische Natur des Pfandrechts gemacht werden, beruhen auf einer Verkennung des Begriffs der

[123] Puchta, Pand. § 210.
[124] Huschke, Z. Z. P. 20 S. 153.
[125] Windscheid, Pand. I S. 1009.
[126] Scheurl, Krit. Viertelj. 2, 499.
[127] Schott bei Jhering 15 S. 16; Dernburg Pfandr. I S. 517; Regelsberger, Priorität S. 34 Anm. 7.

Akzessorietät. Man darf freilich nicht so weit gehen, wie Schott[128] und, um den Satz zu beweisen, daß auch für künftige Forderungen Sachen hingegeben werden können, mit Wirkung des Entstehens des dinglichen Rechts, sagen, daß die akzessorische Natur des Pfandrechts keine Existentialbedingung zur Entstehung des Pfandrechts sei. Wenn auch tatsächlich in der Literatur mitunter die Akzessorietät geleugnet wird, so geschieht es doch sehr vereinzelt, und dürfte auch völlig abwegig sein. Die Akzessorietät bedeutet nichts anderes, als daß das Pfandrecht ausschließlich den Zwecken einer Forderung dient, und mit Erreichung dieses Zieles erlischt[129]. Um zu diesem Ziele zu gelangen, gibt es verschiedene selbständige Wege: Daß die Bestellung des Pfandrechts dem Hauptrecht, dem Forderungsrecht vorangeht, ist durchaus möglich. Zustimmend die gesamte gemeinrechtliche Literatur[130]. Der Zeitpunkt der Bestellung des Pfandrechts ist zugleich der Augenblick seiner Entstehung. Eine für das gemeine Recht bahnbrechende Spezialbehandlung über die Lehre des Pfandrechts von Dernburg zeitigt auch das Ergebnis[131]: Das Pfandrecht kann begründet werden im voraus. Soll heißen: vor Entstehung der Forderung, gleichgültig, ob bereits ein fester obligatorischer Nexus vorliegt oder nicht. Dieser letzte Satz führt zu einer neuen Frage, die im gemeinen Recht gleichfalls sehr hart umstritten war und nicht einmal heute für das bürgerliche Recht restlos geklärt ist.

Manche Autoren verlangen nämlich für das Pfandrecht bereits eine gewisse, zwar verschiedenartig umgrenzte Gebundenheit. Im ALR. befand sich eine Bestimmung des Inhalts, daß, soweit wegen künftiger Ansprüche Kaution gefordert werden könne, auch dergleichen Ansprüche durch Pfand oder Hypothek sicherstellbar seien. Daraus folgerte man, daß der künftige Anspruch bereits durch Gesetz oder Willenserklärung bestimmt sein müsse. Der Rechtsgrund[132] für die später zur Entstehung gelangende Forderung muß schon im Augenblick der Stellung gegeben sein. Für ein Pfandrecht an einer künftigen Obligation muß ein Verhältnis, aus dem die Forderung entstehen soll, entweder schon vorhanden sein oder doch hypothekisch bestimmt sein. Eine einfache Bezeichnung, wie etwa aus künftigen Geschäftsverbindungen, reicht nicht aus[133]. Diesen Anschauungen gegen-

[128] Schott, a. a. O. S. 59/60.
[129] Kluger S. 30.
[130] Arndt Pand. S. 710; Dernburg, Pfandr. I S. 520; Derselbe Pand. I S. 680; Vangerow, Pand. I S. 831; Mühlenbruch Pand. II S. 200; Brinz, Pand. S. 204; Krit. Viertelj. 1 S. 80.
[131] Dernburg I S. 225.
[132] So Förster-Eccius III S. 467/68.
[133] Koch, Preuß. Priv.-R. I S. 631.

über geht Dernburg erheblich weiter. Eine Kautionshypothek ist auch möglich, wenn z. Zt. der Eintragung ein Rechtsverhältnis erst in Aussicht genommen ist, ohne daß schon eine zugrunde liegende Verbindlichkeit besteht[134]. Unrichtig ist die Ansicht, daß bereits ein Rechtsgrund bestehen müsse. Ein Kammergerichtsurteil[135] erklärt Eintreibung einer Kautionshypothek für zulässig wegen aller Forderungen, die der Gläubiger derselben an den Bestellungen bereits hat und später erst haben wird, da gesetzlich die Vertragsfreiheit hier nicht begrenzt sei, noch generelle Kautionshypothekenstellung gemißbilligt sei. Während sich dieser letzte Streit auch durch das geltende Recht hindurch fortzieht, ist der erste Streit über die Möglichkeit einer Pfandbestellung für eine künftige Forderung im BGB. endgültig erledigt.

Durch § 1204 Abs. 2 BHB. (vgl. auch § 765 Abs. 2 bezüglich einer Bürgschaft für künftige Forderungen) wird ein Pfandrecht für künftige Forderungen ausdrücklich anerkannt. Bereits die Motive billigen es[136] für eine Forderung, deren Gegenstand sich erst später bestimmt. Der Streit, ob die zukünftige Forderung irgendwie eine Grundlage, sei es in der Gebundenheit beider Kontrahenten, oder lediglich in der Gebundenheit des einen oder anderen Kontrahenten[137] haben muß, oder ob überhaupt eine rechtliche Grundlage gegeben sein muß, ist durch das geltende Recht weiter zu verfolgen. Der Entwurf, so heißt es ausdrücklich, überläßt die Lösung dieser Streitfrage der Wissenschaft und Praxis. Ganz allgemein können wir die Feststellung machen, daß man heute geneigt ist, die sog. Bestimmbarkeit der Forderung möglichst weitherzig zu interpretieren, wobei ein Teil der Schriftsteller ganz großzügig damit verfährt, ein anderer Teil jedoch vor zu weitgehenden Folgerungen warnt. Eine Unterscheidung in Fälle, bei welchen schon eine Gebundenheit zur Schuldbegründung besteht (wie beim Krediteröffnungsvertrag) und in solche Fälle, bei denen die Entstehung der Forderung nur möglich ist, kann für das geltende Recht nach Gierke nicht mehr tragbar sein[138]. In einer Entscheidung des KG. aber[139] wird wörtlich verlangt, daß die Forderung bestimmbar sein muß, daß im Abkommen der Beteiligten für das Erwachsen des Anspruchs eine feste, die Gestaltung des Anspruchs genau bestimmende Grundlage geschaffen sein muß. Hier ist also das Erfordernis einer Bestimmbarkeit der For-

---

[134] Dernburg, Preuß. Priv.-R. I S. 836.
[135] KG. 5 S. 159, 161.
[136] Mot. III S. 758.
[137] Mot. III S. 799.
[138] Gierke, Sachenr. S. 973 Anm. 11.
[139] Bd. 44 S. 271.

derung ganz eng umgrenzt. Angelegentlich dieser Frage kann man auf einen analogen Fall verweisen, der wiederholt Gegenstand einer RG-Entscheidung gewesen ist. Es handelt sich um die Höchsthypothek[140]. Sie steht sofort dem Gläubiger zu, gleichgültig, ob die durch sie zu deckenden Ansprüche bereits entstanden sind oder nicht. Irgendwie bestimmbar muß die Forderung ja wohl sein[141], wenn auch ihre Entstehung erst für die Zukunft in Frage kommt. Das RG. sieht dieser Bestimmbarkeit der Forderung bereits dann genügt, wenn eine Verpflichtung zugunsten aller Forderungen eines bestimmt benannten Gläubigers an einen gleichfalls genau bezeichneten Schuldner lautet[142]. Möglich also ist eine Verpfändung für alle Forderungen, die ein Gläubiger jetzt an den Schuldner hat und künftig haben wird[143]. Crome[144] wünscht die Bestimmung der Forderung soweit ermöglicht, daß man bei der Pfandbestellung auf sie Bezug nehmen kann. Doch hält auch er in Übereinstimmung mit Gierke die Auffassung für irrig, die darauf hinausgeht, daß der eine oder andere Kontrahent bereits ein Recht auf die Entstehung der künftigen Forderung haben müsse. Die Möglichkeit der Pfandbestellung wird selbst dann noch anzuerkennen sein[145], wenn die Entstehung der Forderung vom völlig freien Belieben des künftigen Gläubigers oder Schuldners abhängt. Wenn auch eine Grundlage in einer Gebundenheit des einen oder anderen Kontrahenten nicht verteidigt werden kann, so muß doch bereits das Forderungsrecht individuell als das zu sichernde in Aussicht genommen sein, z. B. für ein unverbindlich in Aussicht gestelltes Darlehen[146]. Am deutlichsten wird der Stand der Frage in einer Erklärung, die sich sowohl bei Planck wie bei Gruchot findet: wenn bei der II. Kommission für das BGB. der Satz, daß auch wegen einer unbestimmten Forderung eine Verpfändung eintreten könne, als mißverständlich gestrichen worden sei, so könne mit dieser unbestimmten Forderung nur eine solche gemeint sein[147], deren Gegenstand sich erst später bestimmt. In bezug auf die oben bereits angeführte RG-Entscheidung sagt Planck[148], daß unter einer solchen bestimmbaren Forderung (bei der eine für alle gegenwärtigen und zukünftigen For-

[140] Crome S. 799 § 884a.
[141] Wolff S. 766.
[142] RG. 78, 27. JW. 1907 S. 513; ebenda 1911 S. 367 Nr. 23; ebendort 1911 S. 1569.
[143] Wolff S. 566.
[144] Crome § 491.
[145] Eccius bei Gruch. 50, 500.
[146] Kipp I S. 1130.
[147] Mot. III S. 798.
[148] ad § 1204.

derungen zwischen einem bestimmten Gläubiger und Schuldner genügt) lediglich Bestimmbarkeit in der Willenserklärung gemeint sei, die ganz allgemein Erfordernis eines jeden Rechtsgeschäfts sei. Die Forderung müsse bei der Pfandbestellung so bezeichnet sein, daß sich erst später ihre Bestimmung ermöglichen lasse. Irgendwie eine rechtliche Grundlage für die künftige Forderung verlangt auch Planck nicht. Im RGK.[149] wird betont, daß der Kreis der Forderungen bestimmt erkennbar sein müsse. Hier wird also der Wert darauf gelegt, den Rahmen, innerhalb dessen die Forderungen entstehen können, genau zu umgrenzen, eine Bestimmtheit, der sich innerhalb dieses Rahmens künftig möglicherweise entwickelnden Forderungen wird auch an dieser Stelle nicht verlangt. Als Ergebnis der Untersuchung halten wir das eine fest: Von der Bestimmtheit einer Forderung, wie sie bei jedem Rechtsgeschäft unentbehrlich ist, muß geschieden werden die Bestimmung einer Forderung, was ihren Gegenstand anlangt. Erstere ist notwendig, letztere durchweg nicht, vielmehr genügt bereits eine Verpfändung für alle augenblicklichen und erst später entstehenden Forderungen aus einem Verhältnis von einem bestimmten Gläubiger zu einem bestimmten Schuldner[150]. Dieser letzteren Formulierung glaubt Biermann mit Rücksicht auf die akzessorische Natur des Pfandrechts seine Zustimmung versagen zu müssen. Dennoch bleibt demgegenüber aber zu berücksichtigen, daß sich eine zu engherzige Auffassung des Begriffs der Akzessorietät nicht empfiehlt. Zeigt doch selbst ein Blick auf das römische Recht, daß auch dort nicht allzu starr an dem Dogma der akzessorischen Natur des Pfandrechts festgehalten wurde. Man kann von einer Lockerung der Struktur des Pfandrechts sprechen. Windscheid[151] und Regelsberger[152] verzeichnen diese Entwicklung. Die Mehrzahl der heutigen Schriftsteller billigt die oben gekennzeichnete Fassung. Man wird hier auch bemerken können, daß der heutige hochentwickelte Geschäftsverkehr eine derartig weite Interpretation des Pfandrechts geradezu gebieterisch verlangt. Eine Verpfändung für alle aus einer Geschäftsverbindung bestehenden und gerade auch der später erst noch entstehenden Forderungen wird den Anforderungen des Verkehrs in vollstem Maße gerecht. Eine solche Möglichkeit erscheint heute schlechterdings unentbehrlich.

Der Kreis der Fragen bezüglich eines Pfandrechts für künftige Forderungen ist damit noch nicht geschlossen. Ein

[149] ad § 1204.
[150] Oertmann S. 584.
[151] Pand. I § 225, 2.
[152] Regelsberger S. 8 ff. S. 19 Anm. 8.

weiterer Streit, der praktisch zwar nicht von Bedeutung ist, besteht rücksichtlich des Zeitpunkts der Pfandbestellung. Entsteht dieses Pfandrecht bereits im Augenblick der Bestellung oder erst bei Eintreten der künftigen Forderung? Mit anderen Worten: ist vielleicht das Pfandrecht bedingt durch die Entstehung der künftigen Forderung? Die Theorie des gemeinen Rechts lehrte für den Fall, daß weder der Gläubiger noch der Schuldner bereits gebunden ist, das Schuldverhältnis zur Entstehung gelangen zu lassen, soll heißen: daß der eine durch eine Leistung des anderen gezwungen werden kann, Gläubiger bzw. Schuldner zu werden, daß dann das Pfandrecht vom Zeitpunkt der Entstehung der Forderung ab erst bestehe[153]. Heute wird man aber anders urteilen müssen. Ein Pfandrecht entsteht nicht erst dann, wenn die künftige Forderung sich verwirklicht hat. Vergleichsweise kann wieder das Hypothekenrecht herangezogen werden. Die Hypothek für eine künftige Forderung steht dem Eigentümer so lange zu, bis die Forderung zur Entstehung gelangt ist. (§ 1163 Satz 1.) Eine ähnliche Figur ist dem Fahrnispfandrecht dagegen fremd, dort entsteht das Pfandrecht sofort für den Gläubiger[154]. Es ist ein gegenwärtiges Pfandrecht bereits bevor die künftige Forderung entsteht oder wirksam wird[155]. Es ist auch nicht etwa bedingt durch die Entstehung der künftigen Forderung. Das Pfandrecht existiert, wenn auch vorläufig noch unvollkommen[156]. Man kann unbedenklich von einem unbedingten Rechtsgeschäft sprechen[157]. Planck[158] bezeichnet ein Pfandrecht für eine bedingte Forderung selbst als unbedingt. Biermann[159] entscheidet sich auch für ein gegenwärtiges Pfandrecht unter der Rechtsbedingung, daß die Forderung später einmal entsteht[160]. Überzeugend sind besonders die Ausführungen von Schreiber[161]. Die benannten Pfandrechte sind sofort vorhanden; keineswegs bedingte oder künftige Rechte, sondern gegenwärtige. Diesen Pfandrechten sind nur diejenigen Normen eigen, die den Vorstadien der Haftung angehören. So z. B. die Besitzberechtigung des Pfandgläubigers (§§ 1205 ff.), sein Rang (§ 1209 II); Verwahrungspflicht (§§ 1215 ff.), anderweitige Sicherheitsleistungen (§§ 1218 ff.) und sachenrechtliche Klage des Pfandgläubiger (§§ 1227 ff.). Der Umstand, daß das Pfandrecht zu dem Zeit-

[153] Vangerow Bd. I S. 838.
[154] Wolff S. 566, I, 3.
[155] Eccius bei Gruch. 50, 500.
[156] Wolff, a. a. O.
[157] v. Tuhr S. 283.
[158] Planck ad § 1204.
[159] ad § 1204.
[160] Siber S. 41.
[161] Ebenda S. 282.

punkt erlischt, an dem die Forderung, für die es bestellt ist, endgültig nicht mehr zur Entstehung gelangen kann, berechtigt nach Schreiber nicht zu der Annahme, das Pfandrecht sei auflösend bedingt. Denn nur als eine Folge der akzessorischen Natur, kraft Gesetzes, nicht kraft Parteiwillens, tritt das Erlöschen des Pfandrechts ein, da das Anrecht, dessen sachenrechtliche Deckung das Pfand sein soll, jetzt nicht mehr zur Entstehung gelangen kann. Diese Auffassung ist nicht unwidersprochen geblieben. Nach Crome hat man es dann mit einem bedingten Pfandrecht zu tun[162], wenn die Forderung zur Zeit der Pfandbestellung noch nicht besteht. Beim Zustandekommen der Forderung wird das Pfandrecht zurückdatiert zum Augenblick der Bestellung. Für ein bedingtes Pfandrecht ist auch Lehmann[163]. Eine Formulierung soll noch verzeichnet werden, die sich im RGK. befindet: mit Rücksicht darauf, daß das Pfandrecht vom Bestande der Forderung abhängt, wird es für künftige Forderungen nicht als eigentliches Pfandrecht, sondern als ein Rechtsgebilde zu bezeichnen sein, das sich zu einem wirklichen Pfandrecht entwickeln kann und nur auf Gründen des Verkehrsbedürfnisses als Pfandrecht während des Schwebezustandes bezeichnet und behandelt wird. Soweit die einzelnen Meinungen.

Restlosen Aufschluß über die Frage vermag auch der § 1209 nicht zu geben. Diese Bestimmung hat den Sinn: Ein für eine künftige Forderung bestelltes Pfandrecht gilt, wenn die Forderung zur Entstehung gelangt, als bereits z. Zt. der Pfandbestellung wirksam begründet und geht einem während der Zwischenzeit bestellten Pfandrecht vor. Diese Regelung entspricht der Gepflogenheit des Gesetzgebers, Pfandrechte für eine künftige Forderung als bereits bestehende zu behandeln[164]. Die aus der akzessorischen Natur des Pfandrechts herrührenden Bedenken sind durch § 1209 mit Absicht und gutem Grunde zerstreut. Schließlich ist doch auch die Akzessorietät genügend beachtet, da das Pfandrecht immer von der Höhe der demnächst entstehenden Forderung abhängt. Wenn also der Gesetzgeber in diesem Falle die

---

[162] Ebenda S. 799.

[163] Ebenda S. 340.

[164] RGK. § 1209 Anm. 3; Mot. III S. 805; Prot. III S. 452; Planck ad § 1209 Anm. 3; Dernburg (Pfandr.) S. 903; Kober ad § 1209; Endemann (8) S. 895; Biermann ad § 1204, III; Düringer-Hachenburg Vorb. II, 4 a ad § 368; a. M.: Eccius, a. a. O. für den Fall, daß die Entstehung der künftigen Forderung im Belieben des Verpfänders besteht.

Außerdem wurde durch diese Bestimmung die alte Streitfrage des gem. Rechts über die Datierung des Pfandrechts für eine künftige Forderung aus dem Wege geräumt.

Akzessorietät des Pfandrechts nicht so engherzig beurteilt, daß er sagt, das Pfandrecht könne erst vom Augenblick der Entstehung der Forderung datieren, so schließt man sich im Hinblick darauf am besten der Lehrmeinung an: Ein Pfandrecht für eine künftige Forderung entsteht sofort und ist nicht durch die Entstehung der Forderung bedingt. Ob man sich nun der einen oder anderen Meinung anschließt, für die Wirkungen eines Pfandrechts für künftige Forderungen ist das gleichgültig. Darüber herrscht nämlich keine Meinungsverschiedenheit, daß sofort im Augenblick der Pfandbestellung die pfandrechtlichen Wirkungen eintreten. Wenn das noch im gemeinen Recht bestritten wurde, so ist das heute klargestellt. Die verschiedenen dogmatischen Formulierungen führen also praktisch zum gleichen Ergebnis.

Die letzten Untersuchungen betreffs der Pfandrechte für künftige Forderungen bezogen sich alle auf die rechtsgeschäftliche Verpfändung. Sind die gewonnenen Ergebnisse auf gesetzliche Pfandrechte anwendbar? Die gesetzlichen Pfandrechte finden sich im BGB. unter den verschiedensten Rechtsverhältnissen. Gemeinsame Richtlinien sind für sie nicht aufgestellt. In § 559 Abs. 2 heißt es, daß das Vermieterpfandrecht für künftige Forderungen nicht geltend gemacht werden kann. Daraus ergibt sich, daß der Bestand eines solchen Pfandrechts an sich bei gesetzlichen Pfandrechten möglich und anerkannt ist, und lediglich seine Geltendmachung ausgeschlossen bleibt[165]. Man kann hieraus das Bestehen eines Pfandrechts für solche Forderungen ableiten. Es geht aber auch noch auf eine andere, von Siber freilich abgelehnte Weise. In § 1204 ist der Begriff des Pfandrechts formuliert. Auch in § 1204 Abs. 2 trotz des scheinbar widersprechenden Wortlauts. Wenn es in § 1204 Abs. 2 heißt, daß ein Pfandrecht für eine künftige Forderung auch bestellt werden kann, so ist auch das noch eine Bestimmung vom Begriff des Pfandrechts. Jedenfalls ist hierin keine Vorschrift bezüglich der Entstehung des Pfandrechts zu erblicken. Wenn § 1204 Abs. 1 davon spricht, daß eine bewegliche Sache belastet werden kann wegen einer Forderung, so ergänzt § 1204 Abs. 2 das lediglich dahin, daß diese Forderung auch eine bedingte oder gar künftige sein kann. Die Entstehungsvorschriften für rechtsgeschäftliche Pfandrechte beginnen erst im § 1205 ff. Der § 1204 legt nur den Begriff des Pfandrechts fest. Vgl. hierzu die in manchen Gesetzestexten und Kommentaren besonders auch bei Biermann beliebte Überschrift ad § 1204 Begriff des Pfandrechts und zu § 1205 Bestellung. Staudinger über-

[165] Siber S. 11.

schreibt seine Bemerkungen zu § 1204: Zulässigkeit und Inhalt der Pfandrechte. Weiter kann man die Richtigkeit dieser Anschauung noch erkennen aus dem Umstand, daß in der Literatur, in der der bekannte Streit herrscht, darüber, wie weit die Vorschriften über das rechtsgeschäftliche Pfandrecht auf das gesetzlich anwendbar sind bei den Autoren, die die gesamten Entstehungsvorschriften ausmerzen wollen, nirgendwo der § 1204 Abs. 2 etwa als nicht anwendbar bezeichnet wird. Dies ist ja auch gar nicht möglich. § 1204 kann ja überhaupt nicht zu den Entstehungsvorschriften gezählt werden. Siber ist hier anderer Ansicht. Er lehnt diesen Weg ab. Die Möglichkeit eines gesetzlichen Pfandrechts für eine künftige Forderung will er aus § 1204 nicht gefolgert wissen, er betrachtet § 1204 Abs. 2 tatsächlich als eine Entstehungsvorschrift des Pfandrechts. Zuzustimmen ist ihm in dieser Ansicht nicht. Wohl muß auch sein Weg als richtig anerkannt werden, soweit die Möglichkeit des gesetzlichen Pfandrechts für künftige Forderungen aus § 559 Satz 2 abgeleitet und bejaht wird (vgl. oben).

Die Untersuchungen über Pfandrechte für künftige Forderungen haben hiermit ihr Ende erreicht. Inwieweit sind sie für das Pächterpfandrecht des § 590 bedeutungsvoll? Durch § 590 werden auch die Forderungen versichert, die sich aus § 581 ergeben, aber nur insofern sie sich auf das Inventar beziehen. Zu den Verpflichtungen des Verpächters gehört die Pachtsache zum vertragsmäßigen Gebrauche zu überlassen, und diesen Gebrauch auch weiterhin zu gewähren. Auch bei Mitverpachtung eines Inventars besteht natürlich diese Verpflichtung. Sie ist freilich bezüglich des Fortgewährens gemäß §§ 586—589 modifiziert[166], da hier zum Teil die Erhaltungspflicht auch den Pächter trifft. In den Fällen der §§ 588/589 kann man wohl geradezu fast davon sprechen, daß die Pflichten des Verpächters bezüglich des Gewährens (d. h. also hier auch die Sache in gebrauchsfähigem Zustande zu erhalten) mit der Übergabe des Inventars an den Pächter erledigt sind, denn alles andere in Hinsicht auf die Erhaltung des Inventars fällt zu Lasten des Pächters. Er hat ja sogar innerhalb gewisser gesetzlicher Grenzen die Verfügungsmacht. So kann man auf den Gedanken kommen, daß hier die Forderung des § 581 bezüglich der Gewährung mit der Übergabe des Inventars an den Pächter erledigt ist. Hält man diese Auslegung für zu weitgehend, sondern betrachtet diese Forderung gegen den Verpächter als fortlaufend weiterbestehend, so wäre das hier im Regelfall die einzige gegenwärtige Forderung bezüglich

[166] Staudinger ad § 581 Anm. 1.

des Inventars. Sämtliche anderen Forderungen und gerade die wichtigsten sind aber künftige Forderungen. Sei es nun die aus § 586 Abs. 1 oder aus § 589 Abs. 3, oder die für außergewöhnliche Ausbesserungen aus § 582 oder die aus § 592. Alle diese Forderungen beginnen keineswegs im Augenblick der Entstehung des Pächterpfandrechts, das entsteht, wie wir sahen, mit der Erlangung des unmittelbaren Besitzes seitens des Pächters. Fast alle durch § 590 gesicherten Forderungen sind also erst künftige, d. h. solche, die künftig möglicherweise innerhalb dieses Rechtsverhältnisses einmal auftauchen können oder anders. Ein künftiger Anspruch ist ein solcher, dessen Grund nicht ausschließlich ein künftiger Umstand, sondern ein schon gegenwärtig begründetes Rechtsverhältnis in Verbindung mit einem nur künftig möglichen Umstande ist, also z. B. nicht ein Anspruch aus einer künftigen Körperverletzung, einem künftig zu schließenden Vertrage[167], wohl aber ein Anspruch, der durch Hinzutritt eines weiteren Umstandes zu einem schon bestehenden Rechtsverhältnis begründet wird[168]. Die oben bezeichneten künftigen Forderungen, die beim Pächterpfandrecht vorkommen, werden sich unter diese Formulierung einreihen lassen. In den vorhergehenden Ausführungen war die begriffliche Möglichkeit eines Pfandrechts für künftige Forderungen nachgewiesen worden. Was die Bestimmbarkeit anlangt, so sind diese künftigen Forderungen durch die Bezeichnung: „Soweit sie sich auf das mitgepachtete Inventar beziehen" genügend bestimmt. Es kommen also nur Forderungen rücksichtlich des Inventars in Betracht, nicht sonstige Forderungen aus dem Pachtverhältnis. In allen Kommentaren und Lehrbüchern werden die oben bezeichneten künftigen Forderungen als die durch dieses Pfandrecht gesicherten bezeichnet. Ebenso wird überall als Zeitpunkt des Entstehens des Pfandrechts der Augenblick der Besitzerlangung betrachtet. Wenn man die Forderung, die sich aus § 581 ergibt, ausnimmt, so kommt man zu dem Resultat, daß das Pächterpfandrecht entstehen kann und sogar häufig entsteht zu einem Zeitpunkt, an dem noch gar keine zugrunde liegende Forderung vorhanden ist. Man müßte dann das so formulieren, daß eben nur künftige Forderungen dem Pfandrecht hier zugrunde liegen. Begrifflich ist das durchaus möglich. Es ist gar nicht unbedingt nötig, daß bezüglich dieser künftigen Forderungen gesagt werden kann, sie träten zu irgendeinem Zeitpunkt der Pacht bestimmt ein. Es reicht aus, daß es sich um einen aus dem Rechtsverhältnis entspringenden nur möglichen künf-

[167] Siber S. 11.
[168] Oertmann ad § 559 Anm. 4.

tigen Umstand handelt[169]. Will man nun gar so weit gehen, daß man die aus § 581 für den Verpächter resultierenden Verpflichtungen des Gewährens im Falle der Verpachtung zum Schätzungswerte mit der Übergabe für erledigt hält, da, wie betont, aus §§ 586—589 die Pflichten des Fort- und Fortgewährens mit Rücksicht auf die anders gelagerten Verhältnisse besonders in bezug auf die Erhaltungspflicht nicht mehr bestehen, so gelangt man zu der Feststellung, daß dann das Pfandrecht nur bezüglich künftiger Forderungen besteht. Aber selbst dann, wenn man einer solchen Auffassung bezüglich des § 581 hier fernsteht, bleibt soviel sicher, daß für die sämtlichen übrigen Forderungen, die meistens künftige sind, das Pfandrecht auch bereits jetzt besteht. Es ist in keiner Weise ein abnormes Ergebnis, zu dem wir hier gelangt sind. Das Pfandrecht des Pächters aus § 590 entsteht, sobald er den Besitz der einzelnen Inventarstücke erlangt, ohne Rücksicht darauf, ob schon Forderungen des Pächters entstanden sind. Denn es handelt sich hier um Sicherung künftiger Forderungen aus einem bestimmten Vertrage, auf Grund dessen der Besitz der Pfandsachen erlangt ist[170].

Kann nun dieses Pfandrecht auch für die künftigen Forderungen ausgeübt werden? Eine Analogie mit § 559 zu ziehen, dürfte wenig nützen. Nach § 559 darf das Pfandrecht nicht ausgeübt werden für künftige Entschädigungsforderungen. Einerseits sind nun aber die Forderungen, die § 590 versichert, nicht ohne weiteres als künftige Entschädigungsforderungen anzusehen. Gemäß § 559 darf ferner das Pfandrecht auch nicht für künftigen Mietzins — mit einer geringen Ausnahme — geltend gemacht werden. Diese Bestimmungen finden im Pachtrecht keine Anwendung; denn gemäß § 585 kann z. B. das Verpächterpfandrecht für den gesamten, also auch den künftigen Pachtzins, geltend gemacht werden. § 559 kann also für das Pachtrecht vollständig außer Ansatz bleiben, da ja für die Pacht hier eine besondere Bestimmung besteht und infolgedessen eine analoge Anwendung der Mietrechtbestimmungen unmöglich ist. Nun wird aber in manchen Kommentaren § 585 so interpretiert, daß auch da wegen künftiger Entschädigungsansprüche das Pfandrecht nicht ausgeübt werden darf. Auch dieses kann nicht hindern, bei § 590 die Ausübung des Pfandrechts zu gestatten. Denn es sind keine künftigen Entschädigungsforderungen, sondern Forderungen aus dem Pachtvertrage bezüglich des Inventars. Nach Oertmann[171] ist das Pfandrecht des

[169] Siber S. 11.
[170] Emerich S. 102/03.
[171] Oertmann, ad § 585 Anm. 1 a.

Verpächters ausübbar für alle Forderungen aus dem Pachtvertrage. Demzufolge muß es auch für Forderungen, die das Pächterpfandrecht versichert, selbst wenn sie künftige sind, ausübbar sein. Nun gibt es noch einen letzten Grund, der zu der Annahme berechtigt, daß das Pfandrecht für die künftigen Forderungen auch ausübbar ist. Die Bestimmungen aus dem Mietrecht können schon deshalb nicht analog angewandt werden, weil § 590 eben eine ureigenste Institution des Pachtrechts ist, ein Pfandrecht des Mieters gibt es nämlich nicht, also können auch hier keine Bestimmungen analog angewandt werden. Der § 590 ist gesondert zu behandeln. Crome vertritt auch diesen Standpunkt energisch. Er spricht davon[172], daß die besonderen Bestimmungen des Vermieterpfandrechts keine Anwendung finden können. Die Inventarstücke hafteten dem Pächter nach den Regeln des Faustpfandrechts. Daß dort das Pfandrecht für eine künftige Forderung selbst in gewisser Weise bereits ausübbar ist, ersahen wir schon aus den Ausführungen von Schreiber[173], wonach diese Pfandrechte für künftige Forderungen schon sofort vorhandene und gegenwärtige sind, und zwar mit denjenigen Normen, die den Vorstadien der Haftung angehören, so insbesondere Besitzberechtigung des Pfandgläubigers, Rang- und Verwahrungspflicht. Außerdem ist dies Ergebnis auch in jeder Weise von praktischen Gesichtspunkten aus zu begrüßen. Denn was würde es dem Pächter nützen, wenn er für die künftigen Forderungen, die doch nun einmal die hauptsächlichsten beim Pächterpfandrecht sind, das Pfandrecht nicht bereits in dem oben gekennzeichneten Maße ausüben könnte? Ein besonders praktischer Fall, der in voller Schärfe den Nutzen eines Pächterpfandrechts für eine künftige Forderung zeigt, darf vielleicht hier vom Verfasser zitiert werden, unter kurzer Angabe seiner Lösungsmöglichkeiten.

---

[172] Crome S. 580 Anm. 59.
[173] Schreiber S. 282.

Anmerkung: A verpachtet dem B ein Landgut mit Iventar, darunter zwei Pferde. Diese Pferde vermietet B tageweise an C. Während C mal wieder die Pferde auf Grund des mit B abgeschlossenen Mietvertrags in Besitz hat, verkauft A die Pferde an C, und diese beiden haben sich darüber geeinigt, daß das Eigentum auf C übergehen solle. C bringt die Pferde am Abend nicht zu B zurück, sondern erklärt dem B, als dieser sie am anderen Morgen herausverlangt, daß er die Pferde von A gekauft habe und jetzt Eigentümer derselben sei. B verklagt den C auf Herausgabe der Pferde.

B als Vermieter und mittelbarer Besitzer hat gegen den unmittelbaren, den Mieter C keinen Besitzschutz. Denn dem mittelbaren Besitzer ist gegen den unmittelbaren Besitzer die Mög-

lichkeit, possessorisch zu klagen, nach herrschender Meinung nicht gegeben. Ebensowenig beendet aber die Erklärung des C, er sei Eigentümer, den mittelbaren Besitz des B. Der besteht vielmehr trotzdem fort. Praktisch ist dies hier belanglos. Auch Klage aus § 1007 ist hier dem B nicht gegeben. § 1007, 2 fällt von vorneherein weg, denn weder ist dem B die Sache abhanden gekommen, zum anderen aber ist C Eigentümer. Was Abs. 1 § 1007 anlangt, so ließe sich, wenn man der Meinung folgt, daß der unmittelbare Besitzer einseitig den mittelbaren Besitz beseitigen und sich zum Eigentümer machen kann, sagen, C sei bezüglich dieser Handlung dem B gegenüber bösgläubig. Demgemäß müßte B von C Wiederbeschaffung seines mittelbaren Besitzes verlangen können (§ 1007, 1). Der Abs. 3 steht dem nicht entgegen, weil B nicht etwa den mittelbaren Besitz aufgab. Das Ergebnis wäre hiernach immer nur Wiederherstellung des Besitzmittlerverhältnisses des B; aber nicht Herausgabe der Pferde. Damit wäre dem B nicht geholfen (ganz abgesehen von der Frage, ob für § 1007 überhaupt mittelbarer Besitz genügt). Auf Grund der besitzrechtlichen Verhältnisse kann also B sich nicht helfen.

Der zwischen B und C bestehende Mietvertrag hat auch rücksichtlich des Herausgabeanspruchs des B keine Wirkung. Aus dem Mietvertrage datiert für den Mieter C die Pflicht, nach Beendigung der Mietzeit die Sache zurückzugeben (§ 556). Nun ist C nach § 929, 2 Eigentümer geworden. Der Mieter wird also in diesem Falle dem B sein Eigentum entgegenhalten und damit durchdringen. Er hat dem B gegenüber die Einrede dolo petit qui petit quod redditurus est. Nach Oertmann, der diese exceptio doli in diesem Falle auch gibt, kann man sogar allenfalls ein Erlöschen des Mietvertrages annehmen. § 571 ist hier auch nicht anwendbar, da es sich um bewegliche Sachen handelt. Auch § 586, 2 entfällt, da in unserer Aufgabe nicht durch Vindikationszession übereignet worden ist, sondern durch brevi manu traditio. Der C hat also bereits Besitz, und der B kann daher nicht ihm gegenüber noch die Herausgabe verweigern. Der B kann auf Grund des Mietvertrages mit seiner Klage auch nicht durchdringen.

Mögliche Lösung: A hat durch Fortgabe der Pferde zu Eigentum an C seine Verpflichtungen dem B gegenüber rücksichtlich des Inventars verletzt (§ 581). Verweigert C infolge der Übertragung zu Eigentum die Herausgabe der Pferde an den Pächter B, so entsteht dann eine Forderung des B gegen den A, aber auch erst dann, so daß C vorher kostenloses Eigentum erlangt hat und danach erst eine Forderung entsteht, sie kann daher diese beiden Pferde nicht mehr treffen. Es gäbe auch hier keinen Herausgabeanspruch des B wegen seines Pächterpfandrechts. An dieser Stelle jedoch können wir die im letzten Paragraphen gewonnenen Ergebnisse verwenden, denn das Pächterpfandrecht kann hier betätigt werden mit Rücksicht auf künftige Forderungen, z. B. für die Forderung des B gegen den A auf nun ehrige Inventarergänzung. Auf Grund der Tatsache, daß das Pfandrecht bereits besteht, und ausgeübt werden kann hier rücksichtlich der Besitzverhältnisse auch für künftige Forderungen, kann der Pächter die Herausgabe der Pferde erwirken. Dieses Pfandrecht ist auch dadurch nicht untergegangen, daß C Eigentümer geworden ist (vgl. § 636 Satz 1). Der Eigentumserwerb des C vollzog sich nämlich nicht durch unmittelbaren Besitzerwerb, seine Gutgläubigkeit allein läßt das Pächterpfandrecht nicht erlöschen. Da

§ 10. Erlöschen des Pfandrechts.

Zum Erlöschen des Pfandrechts bedarf es eines pfandrechtlichen Erlöschungsgrundes. Nicht erforderlich ist, daß das Pachtverhältnis erlischt. Zur Entstehung eines gesetzlichen Pächterpfandrechts ist der Abschluß des Pachtvertrages eine zwingende Notwendigkeit, aber zum Erlöschen des Pfandrechts genügt es nicht, daß das Pachtverhältnis beendet ist. Es sind gemäß § 1257 die allgemeinen Regeln über das Erlöschen der Pfandrechte hier anwendbar[174]. In der Hauptsache vgl. § 1253. Im allgemeinen erlischt ein Vertragspfand durch Untergang der Sache, durch Eintritt eines Endtermins[175], der der Verpfändung beigefügt ist, oder durch Eintritt einer auflösenden Bedingung und zuletzt durch lastenfreien Erwerb seitens gutgläubiger Dritter (§§ 936, 945, 949, 973 Abs. 1 Satz 2, 1242 Abs. 2)[176]. Eine Reihe anderer Gründe, die zum Untergang des Pfandrechts führen, sind Erlöschen der Forderung, für die das Pfandrecht besteht (sei es, ob das durch Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung oder Erlaß geschieht), einseitiger Verzicht des Pfandgläubigers gegenüber dem Eigentümer, dem Verpfänder oder dessen Rechtsnachfolger, Erlangung des Eigentums an den verpfändeten Sachen durch den Pfandgläubiger und zuletzt Pfandrückgabe. Handelt es sich um ein Pfandrecht für eine künftige Forderung, so erlischt es, sobald gewiß ist, daß die Forderung nicht mehr entstehen kann[177]. Alle diese Untergangsgründe können auch für das gesetzliche Pfandrecht des Pächters gelten. Das Pfandrecht erlischt also, wenn der Pfandgläubiger die seinem Pfandrecht unterliegenden Inventarstücke dem Verpfänder oder Eigentümer zurückgewährt. Nicht jede körperliche Hingabe

[174] Staudinger ad § 590; Block.
[175] RG. 68, 145.
[176] Wolff (Enneccerus) S. 605.
[177] Biermann ad § 1252.

der C die Sache durch brevi manu traditio (§ 929 Satz 2) erworben hat, muß noch ein anderes Erfordernis erfüllt sein, damit die Rechte Dritter, also hier das Pfandrecht, des Pächters, erlöschen können: Der Erwerber muß die Sache vom Veräußerer erlangt haben, der Besitz muß ihm vom Veräußerer übertragen worden sein. Die Freiheit des Eigentums von dinglichen Rechten tritt nur ein, wenn der Erwerber seinen Besitz früher vom Veräußerer selbst erlangt hat. Das ist aber gerade hier nicht der Fall, sondern C hatte den Besitz bereits vorher vom Pächter B erlangt. Infolgedessen bleibt das dingliche Recht des B, das Pfandrecht, für seine künftigen Forderungen voll bestehen; und einzig und allein aus diesem Grunde kann der B von C die Pferde herausverlangen und dringt mit seiner Klage durch.

Dies Beispiel mag beweisen, welcher Wirkungen das im Text des letzten Paragraphen anerkannte Pächterpfandrecht für künftige Forderungen fähig ist.

ist auch ohne weiteres Rückgabe. Diese setzt vielmehr voraus, daß die Beziehungen des Rückempfängers zur Sache soweit gefestigt sind, um als Besitz erscheinen zu können[178]. Wie aber, wenn z. B. der Pächter die Pfandsache dem Verpächter zurückgibt entweder weil er sie mit einer anderen verwechselt hat, sich geirrt hat, oder weil er einer arglistigen Täuschung unterlag? Muß hier das Pfandrecht auch erlöschen? Diese Frage ist im Zusammenhang damit zu prüfen, ob eine infolge anfechtbarer Erklärung übertragene Sache zu den abhanden gekommenen zählt oder nicht. Teils sind die Schriftsteller der Ansicht, daß infolge Anfechtung der Erklärung der Besitzverlust zu einem unfreiwilligen wird, teils nehmen sie doch freiwilligen Besitzverlust an. Zu den ersteren zählt z. B. Planck und Aravantinos. Die Möglichkeit einer Anfechtbarkeit lehnt grundsätzlich ab v. Tuhr[179], weil bei Tathandlungen der Wille nur auf einen äußeren Erfolg gerichtet zu sein braucht, deshalb seien sie der Anfechtung entzogen. Sonst wird aber allgemein die Anfechtung hier gebilligt[180]. Man käme dann zu dem überraschenden Resultat, daß nach der Anfechtung wegen ungerechtfertigter Bereicherung das Pfandrecht zurückgewährt werden muß. Diese Möglichkeit wird ausdrücklich anerkannt in Seufferts Archiv 67, 317.

Genau entsprechend § 1253 Abs. 2 gilt auch hier der Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts trotz Rückgabe der Sache als unwirksam, und zwar selbst dann, wenn beide Parteien darüber vollkommen einig wären. Diese letzte Folgerung steht im Einklang mit der Unmöglichkeit der Pfandrechtsbestellung vermittels constitutum possessorium. Kann das Pfandrecht nicht so entstehen, so kann es ebensowenig auf diese Weise fortbestehen. Erfolgt die Rückgabe durch einen Dritten, so erlischt das Pfandrecht doch dann nicht, wenn der Dritte zur Rückgabe nicht befugt war. Bestreitet der Pächter, daß er die Sachen dem Verpächter zurückgegeben habe, so ist seine Rechtslage dann keine günstige. Denn dem Verpächter steht die Rechtsvermutung des § 1253 Abs. 2 zur Seite, daß die Sachen mit Wissen und Willen des Pfandgläubigers zurückgegeben sind. Die Vermutung gilt sogar dann, wenn sich das Pfand im Besitz eines Dritten befindet, der den Besitz erst nach Begründung des Pfandrechts für den Gläubiger vom Verpfänder oder Eigentümer erlangt hat. In beiden Fällen obliegt es dem Pfandgläubiger, zur Begründung seiner Pfandklage (§ 1227) einen Gegen-

---

[178] RG. 75, 223; Seufferts A. 71, 285; ebendort 62, 101.
[179] Allg. T. II, 1 S. 302.
[180] Gierke, Sachenr. § 115, 80; Staudinger I, 2b ad § 935; Biermann, Anm. 2 ad § 935; Staub, Anm. 47 zu § 366.

beweis gegen diese gesetzliche Vermutung zu führen[181]. Als Rückgabe kann nur das gewollte Herausgeben in Frage kommen. Unfreiwilliger Besitzverlust[182] ist keine Rückgabe. Daher geht das Pfandrecht nicht unter, wenn der Verpächter dem Pächter die Inventarstücke ohne dessen erforderliche Einwilligung wegnimmt. Anders liegt der Fall freilich wieder, wenn der Pächter eine Zurücknahme des Verpächters ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt hat, sei es im voraus oder nachher. Man wird in dieser unwidersprochenen Zurücknahme eine vollwertige Rückgabe sehen können. Das Pfandrecht erlischt zuletzt noch, wenn die Pfandsache (Inventarstücke) wesentlicher Bestandteil eines anderen Grundstücks wird[183].

Eine letzte Frage bedarf in diesem Zusammenhang noch der Klärung: Im § 7 dieser Arbeit ist ausführlich dargestellt, daß zur Entstehung des Pfänderpfandrechts die Erlangung des unmittelbaren Besitzes erforderlich ist. Ist nun die Aufgabe des unmittelbaren Besitzes seitens des Pächters auch ein Erlöschungsgrund des Pfandrechts? Aufgabe des unmittelbaren Besitzes an den Verpächter ist Rückgabe, also ist hier der Verlust des unmittelbaren Besitzes Erlöschungsgrund des Pfandrechts. Wenn aber z. B. der Pächter die Sache weiter vermietet oder verleiht, sei es für kurze oder für längere Zeit, so wird er nunmehr selbst nur mittelbarer Besitzer. Bedeutet auch dieses einen Erlöschungsgrund für das Pächterpfandrecht? Es fällt schwer, sich dafür zu entscheiden. Das Pfandrecht kann hier nicht untergehen. Wenn wir zwar billigerweise verlangen mußten, daß die Entstehung des Pfandrechts erst mit Erlangung des unmittelbaren Besitzes sich vollziehe, so läßt sich doch nicht rechtfertigen, das Erlöschen des Pfandrechts ohne weiteres dann zu statuieren, wenn der Pächter vorübergehend des unmittelbaren Besitzes darbt. Das wäre wirtschaftlich vollkommen unhaltbar. Dem Pächter wäre dann die Möglichkeit abgeschnitten, ohne Verlust seines Pfandrechts die Sachen in Reparatur zu geben. Es wäre in dieser Übergabe zur Reparatur, wenn man den Verlust des unmittelbaren Besitzes durch den Pächter als Endigungsgrund des Pfandrechts normieren wollte, zwar kein allgemeiner pfandrechtlicher Erlöschungsgrund zu erblicken. Denn dies ist natürlich keine Rückgabe an einen Dritten. Wir hätten es vielmehr mit einem besonderen, dem Pächterpfandrecht eigenen Erlöschungsgrunde zu tun. Doch dieser kann wegen der weiten wirtschaftlichen Folgerungen schon

[181] Enneccerus S. 606.
[182] RG. 67.423.
[183] KG. Rspr. 1 S. 437; Warneyer III ad § 560.
[184] Oertmann ad § 562; Staudinger ad § 562.

nicht anerkannt werden und entbehrt auch seiner rechtlichen Begründung. Denn der Zweck des Pfandrechts, der doch darin bestand, den Pächter gegen Vindikationsansprüche Dritter zu schützen, ist hier illusorisch geworden.

§ 11. Ablösung des Pfandrechts durch Sicherheitsleistung.

Gemäß § 590 Abs. 2 findet auf das Pächterpfandrecht die Vorschrift des § 562 Anwendung. Es ist also auf die Möglichkeit der Ablösung des Pfandrechts durch Sicherheitsleistung verwiesen. In § 562 hat der Mieter ein Mittel zur Hand, die Geltendmachung des Pfandrechts zu vereiteln, auch ohne den Vermieter bereits befriedigt zu haben[184]. Der Weg der Sicherheitsleistung empfiehlt sich für den Mieter vor allen Dingen dann, wenn die Ansprüche strittig oder noch nicht fällig sind. § 562 eröffnet dem Mieter zwei Möglichkeiten: Zunächst kann er die Geltendmachung des Pfandrechts im ganzen abwenden, die Höhe der hier zu leistenden Sicherheit ist im Gesetze nicht fixiert. Zweifellos wird man annehmen können, — das geschieht allgemein in der Literatur —, daß die Höhe der Sicherheitsleistungen die Summe aller Forderungsbeträge des Vermieters ausmachen muß, die durch das Pfandrecht ihm versichert sind. Wenn der Wert der dem Pfandrecht unterliegenden Sachen niedriger ist als der Gesamtbetrag der Forderungen, wird die Sache schon zweifelhaft. Kann hier eine Sicherheit genügen, die lediglich den Wert der Pfandsachen erreicht, oder ist die Sicherheit in der Höhe zu stellen, daß sie den Gesamtbetrag der Forderungen ausmacht? Es dürfte genügen, wenn sie den Gesamtwert der Pfandsachen erreicht, auch dann, wenn der Gesamtwert der Sachen hinter dem Betrage der Forderungen zurückbleibt[185]. Schließen kann man das schon daraus, daß im zweiten Satz bei der Einzelablösung des Pfandrechts jede Sache entsprechend ihrem Wert abgelöst werden soll. Der Vermieter hat auch keinen Schaden dadurch, da das Pfandrecht nie mehr gewährleistet, als der Gesamtwert der ihm unterliegenden Sachen[186]. Die Sicherheitsleistung soll das Pfand ersetzen, ein Surrogat dafür sein. Das ist sie aber schon dann, wenn sie auf diesen Betrag beschränkt ist[187]. Anderer Meinung hier sowohl Crome wie Mittelstein[188]. Eine zweite Möglichkeit ist Sicherheitsleistung bezüglich jeder einzelnen Sache, die dem Pfandrecht unter-

[185] Dernburg § 229, Anm. 9; Goldmann Lilienthal ad § 562; Warneyer ad § 562; Enneccerus I und II S. 390, Anm. 11.
[186] Staudinger ad § 562; Oertmann ad § 562.
[187] Oertmann ad § 562.
[188] Crome § 244, Anm. 32; Mittelstein S. 392.

liegt, und zwar in Höhe jeder Einzelsache. Oertmann behauptet hier mit Recht, daß der Mieter auch alle Sachen befreien kann, mit einem Schlage, wenn er in Höhe der Summe ihrer Einzelwerte Sicherheit leistet[189]. Ob das Angebot der Sicherheitsleistung ausreichend war, unterliegt dem Mieter zu beweisen[190]. Nimmt der Vermieter sie nicht an, trotzdem sie in genügender Höhe angeboten war, so geht er seiner Rechte aus § 561 verlustig. Übt der Vermieter dennoch Selbsthilfe, so muß sie rechtswidrig sein[191]. Ja, der Vermieter wird sogar schadenersatzpflichtig. Beruht die Nichtberücksichtigung auf Fahrlässigkeit, so ist das ohne weiteres klar. Wie liegt der Fall aber dann, wenn den Vermieter kein Verschulden trifft? Hier sind die Meinungen geteilt. Es handelt sich um Anwendung des § 231. Die Einen sehen eine Sondervorschrift darin[192], a. A. ist Oertmann, der § 231 hier anwenden will. Mit Rücksicht auf den gleichen Leitgedanken kommt er zu diesem Ergebnis, da sich das Selbsthilferecht aus § 231 vom Sperrecht des § 561 lediglich in seinen Voraussetzungen unterscheide, sonst nicht. Die Sicherheitsleistung geschieht auf die in §§ 232 ff. geregelte Weise[193]. Anwendbar und besonders wichtig ist die Bestimmung des § 232 Abs. 2. Die Stellung eines Bürgen ist zulässig, wenn die Sicherheitsleistung nicht in der in Abs. 1 bezeichneten Weise möglich ist. Im Entwurf I § 521,4 war diese Möglichkeit verneint worden. Im Entwurf II wurde sie aber anerkannt. In der Hauptsache aus sozialen Gründen[194]. Dernburg[195] ist anderer Meinung. Da die Bestimmung nur subsidiär gelte, könne die Stellung eines Bürgen nicht ausreichen. Anwendbar ist vor allem auch § 240[196]. Dem Vermieter steht hiernach das Recht zu, wenn die geleistete Sicherheit ohne sein Verschulden unzureichend geworden ist. Ergänzung oder anderweitige Sicherstellung zu verlangen. Wird diese Ergänzung nicht geleistet, fällt also die Sicherheit weg, oder wird sie gemindert, so lebt das Pfandrecht nicht wieder auf, ebensowenig kann eine Wertänderung von Ein-

[189] Oertmann ad § 562; Crome S. 577, 3 a; Planck ad § 562; Dernburg § 229, 9 b; Warneyer ad § 562.

[190] Oertmann, a. a. O.; Dernburg, a. a. O.; Staudinger, a. a. O.; Warneyer, a. a. O.; Planck § 562, Anm. 3.

[191] Staudinger ad § 562, 4; Oertmann ad § 562; Planck § 562; Dernburg, a. a. O.; Warneyer, a. a. O.; Mittelstein S. 512.

[192] Dernburg, a. a. O.; Planck, a. a. O.; Crome S. 578, Anm. 40; Mittelstein S. 394 und S. 406.

[193] Mittelstein S. 512; Niendorff S. 406, Anm. 5.

[194] Warneyer ad § 562; Planck ad § 562, Anm. 2; und ad § 590, Anm. 3; Staudinger, ad § 562; Oertmann ad § 590; Prot. II S. 209/10.

[195] Dernburg II, 2 S. 254, Anm. 30.

[196] Planck, Warneyer und Staudinger ad § 562.

fluß sein[197]. Steigt der Wert der Sache, so kann der Vermieter nicht Erhöhung der Sicherheit verlangen[198]; sinkt der Wert, so kann der Mieter nicht Herabsetzung der Sicherheitsleistung fordern. Zuletzt bleibt noch zu erwähnen, daß die Bestimmungen des § 562 nicht abänderbar sind, sie sind zwingender Natur, haben sie doch den Zweck, die Schärfe der Bestimmungen über das Vermieterpfandrecht zu mildern im Interesse der schwächeren Partei des Mieters[199]. Setzt man im vorliegenden Paragraphen jedesmal für den Vermieter den Pächter, und für den Mieter den Verpächter, so passen die ganzen obigen Bestimmungen auch auf § 590.

Neben dem Zurückbehaltungsrecht in Betreff des Inventars hat der Pächter bei Beendigung der Pacht auch das allgemeine Zurückbehaltungsrecht des § 273. Diese Ansicht wird in der Literatur fast ausnahmslos anerkannt. Die Voraussetzungen zur Geltendmachung dieses Zurückbehaltungsrechts dürften vorliegen. Die Ansprüche des Pächters sind fällig, da die Pachtzeit ja zu Ende ist. Auch die erforderliche Konnexität dürfte vorhanden sein. So liegt hier sogar Identität des Rechtsverhältnisses vor, aus der diese beiden Ansprüche herrühren. Diese ist zur Konnexität nach herrschender Meinung nicht einmal erforderlich[200]. Der Pächter ist nur berechtigt, die Inventarstücke zurückzubehalten wegen seiner Ansprüche in bezug auf dieses Inventar gegen den Verpächter. Also sind diese Ansprüche im vollsten Maße konnex.

Nun ergibt sich ein großer Unterschied daraus, ob der Pächter am Ende der Pachtzeit sein Zurückbehaltungsrecht auf Grund seines Pfandrechts gemäß § 590 geltend macht oder ob er dieses auf § 273 stützt. Nach § 590 kann der Pächter, wie wir sahen, das Pfandrecht sowohl durch Sicherheitsleistung abwenden, wie durch Stellung eines tauglichen Bürgen. Auch das Zurückbehaltungsrecht des § 273 ist ablösbar, gemäß Abs. 3 aber nur durch Sicherheitsleistung. Ablösung des Zurückbehaltungsrechts durch Stellung eines Bürgen ist jedoch ausgeschlossen. Wir bemerkten oben, daß im Entwurf I § 521 Abs. 4 auch ursprünglich die Bürgschaftsstellung ausgeschlossen war. Da lagen die Verhältnisse also gleich. Im späteren § 562 ist dieser Satz nicht mehr enthalten. In § 273 aber ist er noch ausdrücklich an-

[197] Planck, a. a. O., Anm. 2; Warneyer, a. a. O.; Mittelstein S. 512; a. M. Staudinger, Anm. 3; Siber S. 84.

[198] Warneyer, a. a. O.; Planck, Anm. 2; Staudinger, Anm. III; Siber S. 86/87.

[199] Warneyer, a. a. O.; Planck, a. a. O., Anm. 4; Mittelstein S. 90; abweichend bezüglich Satz 2 Siber S. 87.

[200] Oertmann ad § 273.

erkannt. Liegt hier nicht eine Antinomie vor? Von einer Seite wird das behauptet und mit Rücksicht darauf die Anwendbarkeit des § 273 hier gänzlich verneint. So sagt Schumacher[201]: Die §§ 590 und 562 stellen eine besondere Vorschrift (lex specialis) dar, welche die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des § 273 ausschließt. Dieser Anschauung ist entschieden zu widersprechen. Eine Antinomie kann nicht vorliegen. Was besagen §§ 562 und 590? Doch nur, daß das Pfandrecht des Pächters auch durch Sicherheitsleistung in jedem vom BGB. gestatteten Maße, also inklusive der Stellung eines Bürgen, abgelöst werden kann. Das eigentliche Zurückbehaltungsrecht berühren diese Paragraphen überhaupt nicht. So können sie keine Spezialvorschriften darstellen, die § 273 elidieren an dieser Stelle. Der steht vielmehr neben dem § 562 dem Pächter zur Seite und hat für ihn den einen Vorteil, daß hier durch die Stellung eines Bürgen nicht das Zurückbehaltungsrecht untergeht. Planck spricht hier von der zweifachen rechtlichen Grundlage des Zurückbehaltungsrechts des Pächters[202]. Zur Abwendung der Ausübung dieses Rechts sind nur diejenigen Mittel der Sicherheitsleistung geeignet, die dem Rechte gegenüber schlechthin durchgreifen. Die Sicherheitsleistung durch Bürgen also ist gegenüber dem Zurückbehaltungsrecht unmöglich[203].

§ 12. Pfandrechtskonkurrenzen.

Denkbar sind beim gesetzlichen Pfandrecht des Pächters generell drei mögliche Fälle von Konkurrenzen. Zum ersten kann ein gesetzliches Pfandrecht zusammentreffen mit einem anderen gesetzlichen Pfandrecht. Weiter kann es konkurrieren mit den Vertragspfandrechten und zuletzt mit einem Pfändungspfandrecht. Was den ersteren Fall anlangt, so wird man wohl öfters auf Konkurrenzen zwischen dem Pächterpfandrecht und dem gesetzlichen Pfandrecht des Werkunternehmers gemäß § 647 stoßen. Läßt beispielsweise der Pächter im Verfolg seiner Inventarergänzungspflicht oder, falls diese Pflicht den Verpächter trifft, der Pächter im Auftrage des Verpächters ein Inventarstück ausbessern, so entsteht ohne Zweifel für den Werkunternehmer ein gesetzliches Pfandrecht an diesen Inventarsachen. Es bestehen also rücksichtlich dieser Inventarstücke zwei Pfandrechte: einmal das des Pächters für Forderungen des Verpächters bezüglich des Inventars, zum anderen das des

[201] S. 41.
[202] Warneyer ad § 590; Crome S. 580, Anm. 59 a. E.; Oertmann ad § 590; Planck ad § 590.
[203] Staudinger.

Unternehmers gegen den Besteller, den Pächter. Wie in § 10 dieser Arbeit ausgeführt, geht das Pächterpfandrecht durch diesen vorübergehenden Verlust des unmittelbaren Besitzes nicht unter. Welches Pfandrecht geht nun vor? Das BGB. folgt im allgemeinen dem Prioritätsprinzip. Wenn das entgegen dem Entwurf I, wo es ausdrücklich festgestellt war[204], auch nirgendwo positiv ausgesprochen ist, so ist das doch so. Denn der Rechtssatz des Entwurfs I ist nur deshalb beseitigt worden, weil entsprechendes auch für die dinglichen Rechte gelten sollte[205]. Entsprechend dem Satze: prior tempore potior iure muß also hier entschieden werden. Prior tempore ist unstreitig das Pächterpfandrecht hier. Also geht es vor. Nun könnte aber dem Werkunternehmer vielleicht Gutgläubigkeit helfen. Gemäß § 1209 werden bei den Vertragspfandrechten die Gutgläubigkeitsvorschriften angewandt. Das heißt, das jüngere Pfandrecht geht dem älteren vor, wenn der neue Pfandgläubiger gutgläubig an den Nichtbestand eines älteren Pfandrechts glaubte. Das Prinzip gilt ja aber nicht für die gesetzlichen Pfandrechte gemäß dem Grundsatz, daß nur die Rechte des Gutgläubigen geschützt werden, der rechtsgeschäftlich erwirbt[206]. So nützt dem Werkunternehmer also auch hier die Gutgläubigkeit gar nichts. In diesem Falle macht die allgemeine Geltung des Prioritätsprinzips die Zwecke des Gesetzes illusorisch[207]. Die Werkvertragsforderung ist also nicht gesichert dann, wenn die Sache bereits belastet ist*.

Eine fernere Konkurrenz des gesetzlichen Pächterpfandrechts wäre möglich mit einem Pfandrecht des Vermieters. Um das klar zu machen, konstruieren wir folgenden praktisch an sich durchaus möglichen Fall: Der Verpächter, der sein Land und seine Scheunen mit Inventar verpachtet hat, verläßt das Gutsgebäude, in welchem er bisher noch wohnte. Aus den bereits dem Pächter überlassenen Scheunen nimmt der Verpächter ohne Wissen und Willen des Pächters Inventarstücke, z. B. eine Drillmaschine, oder andere Stücke

---

[204] Eck S. 332.

[205] Planck ad § 1209, Anm. 1; Emerich S. 76.

[206] Emerich S. 90; Wolff (Die Zwangsvollstr. in eine dem Schuldner nicht gehörigen Sache) S. 5; OLG. 4, 329. (Seuffert S. 804, 3 b.)

[207] Emerich S. 77.

* Die Motive geben Aufschluß über diese eigenartige schlechte Stellung des Werkunternehmers. Das BGB. wollte den Werkunternehmer nicht besonders schützen, es wollte ihn wie den gewöhnlichen Pfandgläubiger des BGB. behandeln und empfand die Anerkennung des Pfandrechts für ihn bereits als eine starke Begünstigung des Werkunternehmers. Selbst ohne die Privilegierung (Mot. II S. 494 und Emerich S. 78).

mit. Er zieht in die Stadt, wo er sich ein Haus gemietet hat, und bringt u. a. auch diese Sachen in das Mietgrundstück ein (z. B. ins Haus oder in einen angrenzenden mitgemieteten Schuppen). An den Sachen besteht bereits ein Pfandrecht des Pächters. Durch die Einbringung der Sachen ins Mietgrundstück erlischt das Pächterpfandrecht nicht, da der Besitzverlust unfreiwillig ist. Es entsteht jetzt, da die Sachen ja dem Verpächter gehören, ein Pfandrecht für den Vermieter. Ihm kann aber, da er nur ein gesetzliches Pfandrecht hat, Gutgläubigkeit bezüglich des Ranges nichts helfen. Gutgläubigkeit ist ja bei gesetzlichen Pfandrechten irrelevant. Selbst wenn man, wie Wolff und Gierke, bei den gesetzlichen Besitzpfandrechten die Anwendbarkeit der Gutgläubigkeitsvorschriften zulassen will, würde das an dem Resultat hier nichts ändern, da das Vermieterpfandrecht ja kein Besitzpfandrecht ist. Die Frage nach dem Rang ist einfach dahin zu beantworten, daß das Pächterpfandrecht hier entsprechend dem Satze prior tempore potior iure vorgeht. Gegenüber dem vorgehenden Pfandgläubiger hat der Vermieter hier keinen Schutz und keine Besitzrechte. Er kann solchen gegenüber die Sachen nicht zurückbehalten, vielmehr muß er sich Entfernung dieser Sachen vom Grundstück gefallen lassen[208].

Was das Zusammentreffen von Vertragspfandrechten mit dem gesetzlichen Pfandrecht des Pächters anlangt, so dürfte es kaum möglich sein. Zwar können grundsätzlich gewisse gesetzliche Pfandrechte mit Vertragspfandrechten zusammenkommen. Es sind aber immer nur solche, bei denen Mitbesitz und mittelbarer Besitz genügt, z. B. beim Vermieterpfandrecht. Das Pächterpfandrecht verlangt aber zu seiner Entstehung Erlangung des unmittelbaren Besitzes aus tatsächlichen, nicht auf pfandrechtlichen Vorschriften beruhenden Gründen. Denkt man beide möglichen Fälle durch, so ergibt sich folgendes:

1. Wenn *vor* Entstehen des Pächterpfandrechts an einem Inventarstück jemand ein vertragliches Pfandrecht hat, so müßte in dem Augenblick, in dem der Pächter die Inventarsache in Besitz nimmt, dieses Pfandrecht erlöschen; denn es setzt voraus, daß der Vertragspfandgläubiger dem Verpächter vorher die Sache herausgegeben hat (§ 1263 Abs. 2 Satz 2). Daselbe gilt, wenn der Faustpfandgläubiger im Auftrage des Verpächters an den Pächter herausgab. Auch hier erlischt das Pfandrecht. Wenn der Verpächter nun gemäß § 1205 Abs. 2 dem Faustpfandgläubiger die Inventarsache verpfändet, so ist das eine *neue* Verpfändung, und das Pfandrecht des Pächters geht immer noch vor. Hat aber der Ver-

[208] Emerich S. 173.

pächter seinem Faustpfandgläubiger die Sache ohne dessen Willen weggenommen, so geht dessen Pfandrecht nicht unter. Der Pächter erlangt zwar hier ein gesetzliches Pfandrecht (es handelt sich ja um eine Sache des Verpächters), aber den Vorrang hat dieses nicht. Vielmehr ist das Vertragspfandrecht nach wie vor erst fällig. Die Gutgläubigkeitsvorschriften bezüglich des Ranges bleiben ja hier außer Ansatz. Gutgläubigkeit des Pächters würde selbst dann nichts nützen, wenn man der Ansicht Wolffs folgt. Denn der Tatsache des gesetzlichen Besitzpfandrechtes steht hier entgegen, daß die Sache dem Faustpfandgläubiger abhanden gekommen war.

2. Im anderen Falle, wenn also umgekehrt der Pächter einem Gläubiger ein Vertragspfand bestellt hat, kann das Resultat nicht das gleiche sein. Wir schalten ein: daß der unmittelbare Besitz Erfordernis zur Entstehung des Pächterpfandrechts ist. Wir gaben auch zu, daß bei Übergabe zu eventueller Ausbesserung oder bei kurzer Weiterverleihung wegen des vorübergehenden Verlustes des unmittelbaren Besitzes von einem Erlöschen des Pfandrechts nicht gesprochen werden kann. Wenn nun der Pächter ein Inventarstück hier ausdrücklich unter Übergabe weiter verpfändet, also seinen unmittelbaren Besitz aufgibt, so möchten wir doch auch hier nicht den Untergang seines Pfandrechts anerkennen. Von diesem Gesichtspunkt aus ist also eine Konkurrenz zwischen Pächterpfandrecht und Vertragspfandrecht zu vertreten. Die Sache liegt nun entweder so, daß der Faustpfandgläubiger den Pächter für den Eigentümer hält und an die Lastenfreiheit der Pfandsache glaubt. Dann geht sein Pfandrecht allerdings dem des Pächters vor; oder aber der Vertragspfandgläubiger weiß, daß er es nur mit dem selbstpfandberechtigten Pächter (allerdings verfügungsberechtigten) zu tun hat; dann steht sein Pfandrecht nach. Es sei denn, daß der Pächter dem Pfandgläubiger neben der besseren Besitzstellung, die in der Übertragung des unmittelbaren Besitzes besteht, auch den Vorrang einräumt. Daß diese Möglichkeit einer dinglichen Rangänderung durch den Pächter nicht gegeben ist, werden wir unten ersehen, wo es sich um die Konkurrenz gesetzlicher Pfandrechte des BGB. mit denen des HGB. handelt. Käme nun trotz des Vorrangs des Pächterpfandrechts (da der Vertragspfandgläubiger um das Pächterpfandrecht weiß), eine Verpfändung zustande, so wäre also hier die Konkurrenz möglich bei freilich nachstehendem Vertragspfandrecht. Da so das Pächterpfandrecht an erster Stelle bleibt, wird freilich der Fall nicht geradezu oft praktisch werden, da ein Vertragspfandgläubiger an einer solchen Rechtslage wohl wenig Interesse hat. Die Berechtigung dazu

in diesem Falle der Begründung eines Vertragspfandrechtes von seiten des Pächters zugunsten eines seiner Gläubiger den Weiterbestand des Pächterpfandrechts zu vertreten, gibt einmal der Umstand, daß hier stets die zeitliche Begrenzung des unmittelbaren Besitzverlustes durchaus in des Pächters Hand liegt. Zum anderen tritt selbst bei einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung, innerhalb deren der Pächter verfügen soll, mitunter die Notwendigkeit ein, eine Sache vorübergehend zu verpfänden. Es wäre unbillig, dem Pächter diese Möglichkeit dadurch zu erschweren, daß man ihn wegen Aufgabe des unmittelbaren Besitzes seiner Pfandrechte verlustig gehen ließe. Das Ergebnis entspräche keineswegs den Anforderungen des Verkehrs, denen gerecht zu werden Hauptaufgabe eines guten Rechtes ist. Und wie würde es sein, falls man ein Erlöschen des Pfandrechtes hier vertritt? Wenn der Faustpfandgläubiger später dem Pächter das Pfand zurückgäbe, dann müßte doch das Pächterpfandrecht wieder aufleben. Hier wäre die dogmatische Schwierigkeit erheblich größer als im ersten Falle. Unser Ergebnis billigt auch Emerich[209]. Danach sollen zum Entstehen wie zum Fortbestehen der gesetzlichen Pfandrechte aus § 647 und § 590 mittelbarer Besitz und Mitbesitz genügen. Für die Entstehung sahen wir uns genötigt, rücksichtlich des § 590 diese Anschauung abzulehnen aus dem oben angeführten Grunde, für den Fortbestand des Pfandrechts stimmen wir aber zu*.

Möglich ist ferner eine Konkurrenz gesetzlicher Pfandrechte des HGB. mit dem Pächterpfandrecht. Das soll hier behandelt werden und ist mit Absicht nicht eingangs im Zusammenhang mit den Konkurrenzen gesetzlicher Pfandrechte untereinander erörtert worden, weil die gesetzlichen Pfandrechte des BGB. anderer Struktur sind als die handelsrechtlichen Pfandrechte, die hier in Frage kommen. Zunächst folgendes

[209] Emerich S. 151.

* Auch Emerich hat, was die Entstehung der Pfandrechte aus § 647 anlangt, keinen einheitlichen Standpunkt. Er sagt im § 3, daß manche gesetzlichen Pfandrechte aus tatsächlichen, nicht auf pfandrechtlichen Vorschriften beruhenden Gründen nur bei Übertragung des unmittelbaren Alleinbesitzes entstünden. In Anm. 14 zitiert er an dieser Stelle den § 647. Wir zählen hierzu unbedingt den § 590 auch. In dem Zitat auf S. 151 Anm. 244 führt Emerich eben diesen § 647 (und § 590) als eins der Pfandrechte an, zu deren Entstehen (wie Fortbestehen) mittelbarer Besitz (und Mitbesitz) genüge. In Anm. 247 wird hier zudem auf § 3 S. 5 verwiesen. Wir halten die Version, die zuerst verzeichnet ist, für die richtigere und subsumieren hierunter nicht nur § 647, sondern auch § 590. Im übrigen soll für den Fortbestand dieser Pfandrechte der im Text vertretene Standpunkt gelten.

Beispiel: Ein Pächter will mit einigen guten Exemplaren seines Viehbestandes eine landwirtschaftliche Ausstellung beschicken. Zu diesem Zwecke mag er einen Spediteur in Anspruch nehmen. Dieser bediene sich dann wieder eines Frachtführers. Meist wird der Pächter wohl nur den Frachtführer wählen, aber setzen wir mal ruhig den Fall, als ob auch noch der Spediteur mit dazwischen säße. Es entsteht nun also ein Pfandrecht für den Spediteur gemäß § 410 HGB.; ferner eins des Frachtführers gemäß § 440 HGB. Unter diesen beiden Pfandrechten selbst geht gemäß § 443 Abs. 1 HGB. das später entstandene dem älteren Pfandrecht vor. Im Interesse der Weiterbeförderung des Gutes, da sonst der nachfolgende Frachtführer jedesmal geringere Sicherheit hat, ist diese Regelung getroffen. Denn wäre die Sache anders geregelt, so würde sich schwerlich jedesmal ein weiterer Frachtführer finden[210].

Das Pfandrecht des Spediteurs entsteht schon deshalb, weil der Pächter ja meist an und für sich verfügungsberechtigt sein wird. Er kann einen Vertrag dieser Art, wenn gemäß § 586 verpachtet ist, sicherlich schließen. Die Verfügungsberechtigung innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft deckt dieses Verhalten des Pächters vollkommen. Denn man hat darunter auch zu zählen, wenn besonders gute Produkte des Gutes dazu verwendet werden, auf einer Ausstellung zum Wettbewerbe gezeigt zu werden. Bei dem selteneren Fall der schlichten Mitverpachtung des Inventars darf der Pächter einen solchen Vertrag, in dessen Rahmen diese gesetzlichen Pfandrechte entstehen können, wohl nur mit Zustimmung des Verpächters schließen. Fehlt dem Pächter die Ermächtigung des Verpächters im letzteren Falle, so wäre bei Abschluß eines Vertrages, etwa eines Werkvertrages mit einem Werkunternehmer, von einer Entstehung des Pfandrechts aus § 647 keine Rede, da Gutgläubigkeit dem Unternehmer weder zur Entstehung noch zur Vorrangstellung des Pfandrechts nützt. Bei den hier zitierten gesetzlichen Pfandrechten des HGB. ist aber das Resultat dann ein ganz anderes, denn hier werden in § 366 Abs. 3 die Pfandrechte des Kommissionärsspediteurs, Lagerhalters und Frachtführers anders behandelt. Die Gutgläubigkeitsvorschriften[211] finden nicht nur in der Fassung des BGB., sondern noch weiter in der des HGB. volle Anwendung[212]. Wie ist es nun mit dem Pfandrecht? Zumeist dürfte es entstehen weil der Pächter einen Vertrag dieser Art, wie bereits gesagt, schließen darf. Es bedarf also hier betreffs des Pfandrechts

[210] Müller-Erzbach II S. 585.
[211] Staub ad § 366, Anm. 65 und 54.
[212] Emerich S. 92/93.

gar nicht der Gutgläubigkeitsvorschriften, da der Pächter ja verfügungsberechtigt ist. Mit Rücksicht auf den Rang können diese freilich wieder in Frage kommen. Doch darüber siehe weiter unten. Wie ist aber die Sachlage nun, wenn der Pächter nicht befugt ist, einen Vertrag abzuschließen, in dessen Rahmen solche Pfandrechte entstehen. Hier gibt es mehrere Fälle. Zuerst betrachten wir nur das Pfandrecht selbst, ohne Rücksicht auf den Rang.

1. Der Spediteur hält den Pächter für den Eigentümer. Es entsteht ihm dann, wenn er in vollem Maße gutgläubig ist, sein Pfandrecht gemäß den Vorschriften des BGB. (§ 1207).

2. Weiß dagegen der Spediteur, daß er es mit dem Pächter und nicht mit dem Eigentümer zu tun hat, so entsteht ihm doch sein Pfandrecht, wenn er den Pächter gutgläubig für den Verfügungsberechtigten hält, und zwar gemäß § 366 Abs. 3 HGB. Hierbei darf bemerkt werden, daß es zur Entstehung der Pfandrechte aus § 366 Abs. 3 nicht erforderlich ist, daß der Gegenkontrahent auch Kaufmann ist[213].

Ähnlich der Entstehung des Pfandrechts auf Grund der Gutgläubigkeitsvorschriften verhält es sich mit dem Rang dieser Pfandrechte.

1. Nimmt der Spediteur an, der Pächter sei Eigentümer und glaubt er an die Lastenfreiheit der Pfandsache, so sichert das seinem Pfandrecht den Vorrang gemäß § 1208.

2. Weiß er, daß der Pächter nicht der Eigentümer ist, hält er ihn aber für den Verfügungsberechtigten und nimmt gutgläubig Lastenfreiheit an, so hat sein Pfandrecht den Vorrang gemäß § 366 Abs. 2 HGB. in Vb. m. § 1208 BGB.

3. Nun kann es aber vorkommen, daß der Spediteur nicht nur gutgläubig annimmt, der Pächter sei verfügungsberechtigt, sondern weiß, daß der Pächter in Wirklichkeit lediglich verfügungsberechtigt ist (eben weil der Pächter das ist, entsteht das Pfandrecht des Spediteurs ja ohne weiteres), daß der Pächter aber weiter ein Pfandrecht an der Sache hat. Wie verhält es sich jetzt? Hier ist also keine Gutgläubigkeit bezüglich des Ranges vorhanden. Es bleibt nur eins übrig: Der Spediteur muß vom Pächter verlangen, daß er einwilligt in den Vertrag, der dahin geht, daß das Spediteurpfandrecht den Vorrang erhält*. Gerade hierin liegt aber eine große Schwierigkeit. Im BGB. gilt nämlich bezüglich der dinglichen

---

[213] Emerich S. 93.

* Da, wie wir sehen, diese Möglichkeit nicht besteht, ist hier nichts daran zu ändern, daß das Spediteurpfandrecht nachsteht; denn der Spediteur weiß hier sowohl, daß der Pächter verfügungsberechtigt ist, er weiß aber auch, daß dem Pächter in dieser Eigenschaft ein Pfandrecht zusteht, somit kann der Vorrang gutgläubig nicht begründet werden.

Verträge der numerus clausus. Es können nur die dinglichen Verträge geschlossen werden, die ausdrücklich anerkannt sind. Ein Vertrag über die Rangänderung oder über die Einräumung eines Rangvorbehaltes wäre ein dinglicher Vertrag. Ein solcher ist im BGB. nicht anerkannt. Die Regeln über die Rangordnung sind zwingende[214]. Obligatorisch freilich ist ein solcher Vertrag wirksam. Wir kämen somit zu dem Ergebnis, daß der Rang in diesem Falle der gleiche bliebe. Also bei etwaigem Hinzutreten weiterer Pfandrechte bliebe das Pächterpfandrecht das erste und das Spediteurpfandrecht das zweite. An dieser Reihenfolge ist nicht zu rütteln. Der Pächter hat sich aber im Innenverhältnis dem Spediteur verpflichtet, das Pächterpfandrecht vorgehen zu lassen. Dafür muß er eintreten. In einem Falle schließlich entsteht das Spediteurpfandrecht überhaupt nicht und somit gar keine Konkurrenz, wenn nämlich dem Spediteur bekannt ist, daß dem Pächter die Verfügungsbefugnis mangelt, und wenn er ferner weiß, daß dem Pächter bezüglich des Inventars das Pfandrecht zusteht.

Eine letzte Möglichkeit von Pfandrechtskonkurrenzen gehört an den Schluß dieser Abhandlung. Es können an einer Sache, an der bereits vertragliche oder gesetzliche Pfandrechte bestehen, auch noch Pfändungspfandrechte entstehen, wenn sich dem auch etliche Hindernisse entgegenstellen. Es ist hier zu unterscheiden, ob der bisherige Pfandgläubiger, wir sagen also der Pächter, unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer ist. Diese Möglichkeit des vorübergehenden mittelbaren Besitzes des Pächters ist ja von uns anerkannt. Der Pächter müßte für den Regelfall seines unmittelbaren Besitzes sich zur Herausgabe bereit erklärt haben, damit die Pfändung überhaupt gültig ist (vgl. §§ 808, 809 ZPO.). Ist der Pächter

1. mittelbarer Besitzer, und hat sich der unmittelbare Besitzer zur Herausgabe bereit erklärt, die Sache dem Gerichtsvollzieher herauszugeben, und ist auf Grund dieser Zustimmung gepfändet, dann kann der Pächter nach § 771 vorgehen, um zu seinem Recht zu kommen und das Pfändungspfandrecht zum Erlöschen zu bringen. Die Anwendungsmöglichkeit von § 771 ZPO. ist hier voll gegeben[215]. Zu den die Veräußerung hindernden Rechten des § 771 zählt auch das Pfandrecht nach herrschender und richtiger Meinung[216]. Für

[214] Enneccerus S. 610; v. Tuhr II,1 S. 97, Anm. 38; Staudinger ad § 1209, Anm. 3; Planck ad § 1209, 1a; Dernburg S. 903; Crome S. 231; Biermann ad § 1209; Windscheid-Kipp S. 1245; a. M.: Düringer-Hachenburg X 2a vor § 368.

[215] Vgl. Emerich S. 8.

[216] Oertmann S. 279. (Zwangsvollstr.) Emerich S. 247. A. M. Sohm S. 95.

den Fall, daß der Pächter mittelbarer Besitzer ist, und der unmittelbare Besitzer nicht der Pfändung zugestimmt hat, kann der unmittelbare Besitzer nach § 766 ZPO. vorgehen (evtl. auch der Pächter). Sicherlich kann der Pächter hier selbst gemäß § 771 ZPO. klagen.

2. Ist jedoch der Pächter unmittelbarer Besitzer, und ist gepfändet worden, trotzdem er nicht der Pfändung zugestimmt hat, dann kann er wegen Formmangels nach § 766 vorgehen[217], ferner wird ihm aber die Möglichkeit zuzubilligen sein, wahlweise daneben wegen des materiellen Mangels nach § 771 ZPO. vorzugehen[218]. Die Widerspruchsklage hat zur Voraussetzung einen tatsächlichen Pfändungsakt. Formell richtige Pfändung ist nicht erforderlich[219].

Ist nun eine unter Beobachtung aller Vorschriften rechtmäßige Verpfändung erfolgt (hat also der Pächter als unmittelbarer Besitzer sich bereit erklärt, die Pfändung zuzulassen und die Sache herauszugeben), so gehen die älteren Pfandrechte keineswegs unter, sondern bestehen weiter. Solche Rechte, die mit dem Zwangsvollstreckungsverfahren unvereinbar sind, werden außer Kraft gesetzt. Die im Verfahren noch durchführbaren Rechte bleiben aber erhalten[220]. Nach dem Pfandverkauf gilt der Pfändungspfandgläubiger, soweit ihm der Erlös gebührt, als befriedigt. Für diesen ihm gebührenden Erlösteil gilt nach allgemeinen Regeln das Traditionsprinzip. Soweit der Erlös dem Pfandgläubiger aber nicht gebührt, gilt das Surrogationsprinzip, § 1247 Abs. 2[221]. An Stelle des Pfandes steht nun der dem betreffenden Gläubiger nicht zur Befriedigung gebührende Erlösteil. Im Bezug auf diesen Erlösteil sind die Besitzrechtsverhältnisse geregelt wie seine dinglichen[222]. Der dem betreffenden Pfandgläubiger gebührende Teil fällt ins pfandfreie Eigentum des Pfandgläubigers, der übrige Erlös jedoch nimmt alle Rechtsbeziehungen, besonders die besitzrechtlichen, auf[223]. Wer also vorher zum unmittelbaren Besitze des Pfandes berechtigt war, erhält auch jetzt wieder an diesem übriggebliebenen Erlösteil den unmittelbaren Besitz. Auch bei mehreren etwa noch bestehenden Pfandrechten bleibt die Reihenfolge dieselbe wie vorher. Soweit also der Erlös dem betreffenden

[217] Oertmann S. 274: Sydow-Busch § 766, Anm. 8; § 771, Anm. 2; Emerich S. 9; RG. 81, 90; 34, 422; 26, 399.
[218] Sydow-Busch ad § 766, Anm. 1 d. RG. 34, 378; 50, 71.
[219] Oertmann S. 274.
[220] Emerich S. 12.
[221] Enneccerus S. 596; Endemann S. 929; Planck ad § 1247; Windscheid-Kipp S. 1208; Düringer-Hachenburg S. 538; Staub ad § 368, Anm. 71; Gierke, Priv.-R. S. 989; Leonhard bei Eck S. 213.
[222] Emerich S. 350.
[223] Wolff, a. a. O. S. 15.

Pfandgläubiger nicht zusteht, muß er von ihm an den nächsten besitzberechtigten Pfandgläubiger herausgegeben werden[224]. Dieser hat das Pfandrecht daran, der Pfandschuldner das Eigentum. An diesen Resultaten wird, soweit unser Pächterpfandrecht in Frage kommt, nicht allzuviel auszusetzen sein. Wenn sich der regelmäßig unmittelbar besitzende Pächter entschließt, die Sachen zwecks einer Verpfändung herauszugeben, so hat er es selbst in der Hand, zu erwägen, ob ihm ein etwa übrigbleibender Rest des Erlöses zu pfandrechtlichen Zwecken genügend erscheint. Andernfalls braucht er sich ja zur Herausgabe nicht zu bequemen. Es wäre in diesem Zusammenhange darauf hinzuweisen, daß meist in der Zustimmung des Pächters (des unmittelbar besitzenden Pfandgläubigers) an sich auch die Zustimmung zur Herausgabe liegen kann. Notwendig ist das aber nicht. Hat sich der Pächter zwar zur Pfändung bereit erklärt, weigert er aber die Herausgabe, so bleibt die Pfändung unzulässig trotz gegenteiliger Annahme der Parteien und eventueller Vereinbarung.

Kann nun auch noch an Sachen, an denen bereits ein Pfändungspfandrecht besteht, ein gesetzliches entstehen? Emerich bejaht dies im folgenden Fall. Eine gepfändete Sache verblieb beim Schuldner. Zahlreiche Autoren nehmen hier noch mittelbaren Besitz des Schuldners an. Er könnte dann seinen Besitz weiter übertragen und ein neues Pfandrecht begründen. Freilich stets unter Berücksichtigung des § 137 StGB., da seine Sachen zur Verfügung des Gerichtsvollziehers bleiben müssen[225]. Entsprechendes muß auch möglich sein beim Pächterpfandrecht. Wird z. B. eine solche Sache vom Verpächter mitverpachtet, so müßte, da der Verpächter noch berechtigt ist als Eigentümer, auch daran das Pächterpfandrecht entstehen, naturgemäß aber nur an zweiter Stelle. Das Recht des Pächters, als unmittelbarer Besitzer der Herausgabe widersprechen zu können, wird entsprechend entfallen. Ebenso die sonstigen oben vermerkten Rechte. Bei eventueller Hyperocha fiele diese aber dann in das Pfandrecht des Pächters. Eigentümer würde der Verpächter. Es kann wohl behauptet werden, daß dieser Fall sehr selten eintritt, da ein solches Pfandrecht für den Pächter nicht allzu wertvoll ist. Noch seltener dürfte freilich der Fall sein, daß ein gesetzliches Pfandrecht und ein Pfändungspfandrecht gleichzeitig entstehen, z. B. dann, wenn die Sachen des Mieters im Augenblick der Einbringung gepfändet werden, oder ent-

[224] Westhoff S. 50; Emerich S. 352.

[225] Gaupp-Stein ad § 809, Anm. 2. JW. 1894 S. 55; Emerich S. 11; Eck S. 324; Cosack S. 349; Planck ad § 868, Anm. 2; Gaupp-Stein ad § 808, Anm. 4; OLG. 13,200; OLG. 2,267.

sprechend bei unserem Pächterpfandrecht, wenn im Augenblick der Inventarübergabe Gläubiger des Verpächters ein Inventarstück pfändeten. Dieser Fall dürfte äußerst selten sein, denn meist ist die Sache bereits übergeben; dann hat der Pächter die bekannten Rechte, oder es ist noch nicht übergeben, dann stünde er gemäß den letzteren Erörterungen nach[226].

Eine Frage taucht noch auf, die am heftigsten umstritten ist. Das Pächterpfandrecht entstand, wie wir sahen, ohne Rücksicht auf die Gutgläubigkeitsvorschriften; es ergreift aber trotzdem auch die Sachen Dritter. Kann nun ein Pfändungspfandrecht entstehen, an diesen Sachen Dritter, die vom Pächterpfandrecht bereits erfaßt sind? Die Gutgläubigkeitsvorschriften bleiben also außer Ansatz, da sie auf den rechtsgeschäftlichen Verkehr abgestellt sind. Gerade bezüglich der Pfändungspfandrechte war diese Anschauung früher hart umstritten. Heute wird sie allgemein gebilligt[227]. Ob das Pfändungspfandrecht an Sachen Dritter entsteht oder nicht, darüber gibt es drei Meinungen:

1. Das Pfandrecht entsteht auch an den dem Schuldner nicht gehörigen Sachen; ebenso erlangen die Pfändungspfandgläubiger einen dem älteren bürgerrechtlichen Pfandgläubiger vorgehenden Rang (ohne Rücksicht aber auf den guten Glauben des Pfändungspfandgläubigers[228]). Das Pfandrecht ist wirksam und lediglich der Anfechtung unterlegen.

2. Eine andere Ansicht, die herrschende, läßt das Pfandrecht nur an den Sachen des Vollstreckungsschuldners entstehen. Unter die Anhänger sind durchweg die zahlreichen Vertreter der Lehre von der Bereicherungshaftung des Pfandgläubigers zu zählen. So Wolff[229] und Planck[230].

---

[226] Emerich S. 14.

[227] Emerich S. 90; Oertmann, Arch. Ziv.-Pr. 96, 19; Ders., ad § 559, Anm. 4a; Lewin, Diss. Erlangen 1913; Seufferts A. 46, 56; 62, 104; OLG. 4. 329; Mot. III S. 797; Planck ad § 1207, 2 und ad § 1257, 3a; Biermann ad §§ 1207 und 1257; Staudinger ad § 559; ferner § 1207, Anm. 4; und § 1257, II, 1a; Dernburg S. 899, Anm. 14; Crome S. 230 und 830; Goldmann-Lilienthal S. 568; Staub ad § 366, Anm. 58 und 60; Makower ad § 366, II, b 1 und II c 2; Gaupp-Stein ad § 804, II, 6; Leonhard, I im Arch. Bürg.-R. 21, 215; Wolff, a. a. O. S. 4 ff.; Siber, a. a. O. S. 28 ff.; Niendorff, a. a. O. S. 316; Fuld, a. a. O. S. 174; Labes, DJZ. 1900 S. 225; RG. 26, 104; a. M.: Scherer, DJZ. 1900 und Staub, JW. 1888 S. 201—206.

[228] Emerich S. 93 und S. 446 ff.; Demelius S. 39 und 50, Anm. 63; Müller S. 89—109; Kaufmann bei Gruch. 53, 327; Bunsen, Arch. Bürg.-R. 29, 29 ff.

[229] In der Festg. f. Hübler.

[230] S. 728. Ferner Bein 1908 S. 11 ff. RG. 60, 71 ff.; Dernburg (Bürg.-R.) § 171 N. 12.

3. Die letzte Ansicht läßt die Pfandverstrickung als Folge der Pfändung eintreten, läßt aber im übrigen das Pfändungspfandrecht vom Eigentum des Vollstreckungsschuldners abhängen[231]. „Die ZPO. ist weit davon entfernt, die Pfändung von Dritten gehörigen Sachen wegen Nichtentstehens des Pfändungspfandrechts für unzulässig zu erklären; sie verweist den Dritten auf den Weg der Klage[232]." Wir möchten uns der herrschenden Meinung nicht anschließen aus den Gründen, die Oertmann gibt: daß die strafrechtliche Wirkung des publizistischen Pfändungsakts unmöglich von der privatrechtlichen Eigentumsklage abhängen könne. Wir möchten uns der letzten Meinung anschließen: die einmal vollzogene Pfändung ist ein formgültiger Staatsakt; ihr anhaftende materielle Mängel können zwar zur Aufhebung desselben führen. Man wird aber diesen Staatsakt nie ohne weiteres als unbeachtbar behandeln dürfen.

Wie ist nun die Rechtslage, wenn ein Gläubiger des Verpächters Inventarstücke, die dem Pächterpfandrecht zwar unterliegen, aber im Eigentum eines Dritten stehen, mit Einwilligung des Pächters pfänden läßt?

Nach der ersten Theorie sind die Sachen regelrecht gepfändet. Die Pfändung unterliegt nur der Anfechtung.

Nach der zweiten Theorie entsteht an diesen Sachen überhaupt kein Pfandrecht.

Nach der letzten Theorie besteht die Pfandverstrickung, aber kein privatrechtliches Pfandrecht. Die Pfandverstrickung kann vermittels § 771 ZPO. beseitigt werden. Nach Theorie 1 ist also die Situation bezüglich von Inventarstücken, die nicht dem Verpächter gehören, die gleiche, wie bei solchen, die im Eigentum des Verpächters stehen, d. h. bei Pfändung von Inventarstücken durch Gläubiger des Verpächters entsteht ein Pfändungspfandrecht neben dem bereits bestehenden Pächterpfandrecht. Nach der zweiten Theorie ist die Rechtslage verschieden, da bei dem Verpächter nicht gehörigen Inventarstücken kein Pfandrecht entstehen kann. Bei der dritten Theorie liegt in beiden Fällen ein gültiger Pfändungsakt vor, der aber bezüglich fremder Inventarstücke des gültigen privatrechtlichen Pfandrechts ermangelt.

---

[231] Oertmann, Arch. Ziv.-Pr. 96, 22; Kohler, Enzykl. S. 371—377; Reichmayr S. 14 ff. und 35; Lewin S. 1 ff.; Smoira S. 29 ff.

[232] RG. 79, 243.

[233] Ebenda S. 313.